J. rom. m.
528
k
Fiche

J. rom. m.
528 K
Ficke

Jacob Tobias Werner
ausübenden Rechtsgelehrten, der Societät für die gesammte Mineralogie zu Jena und der naturforschenden Gesellschaft Westphalens Mitglieds

# Feststellung der Rechtsgrundsätze vom IVRE POSTLIMINII der deutschen Auswanderer

besonders in Beziehung auf die Erörterung der Frage:

„Können deutsche Ausgewanderte, deren zurückgelassenes
„Vermögen vom Eroberer veräußert worden, dasselbe, nach
„erfolgter Heimkehr, von den neuen Ankäufern, ohne
„diesen ihren ausgelegten Kaufschilling wieder zu ersetzen,
„zurückfordern?“

---

Ein
Beytrag zur Lehre von Ausgleichung der Schäden des gegenwärtigen französischen Kriegs
und
zum Gebrauch
für
Rechtslehrer, Richter, Sachwalter und jeden nachdenkenden Geschäftsmann abgefasset.

---

Lemgo
in der Meyerschen Buchhandlung 1801.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Allen

seinen

Höchsten und Hohen

# Herren Gönnern,

Beschützern und Beförderern der Künste
und Wissenschaften

weihet

dieses geringe Denkmal

tiefster

Verehrung und inntgster Dankgefühle

in

Unterthänigkeit

der Verfasser.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Wie des Morgenhimmels Purpurschimmer
Auf bethauten Rosen-Auen bebt,
Und aus der Maynacht bläßerm Sterngeflimmer
Die Sonne majestätisch sich erhebt.

---

So entstieg des Sinnenwahnes Schwelle
Aufwärts wahrer Größe Geister-Flug,
Wenn Sie des Nachruhms Abendsonnenhelle
Im Adlersschwung zur Götterweihe trug.

---

Ihren Blick umwehet Seraphsmilde
Und der Andacht Opfer-Flamme schwebt,
Wenn, im gebroch'nen Abglanz, Ihr Gebilde
In des Verehrers Sehnsuchtsthräne bebt.

Auf

Auf nach Ihr wird jedes Herz gezogen
Durch elysischer Gefühle Drang,
Und in des Beters Opferdüfte Wogen
Mengt der Harfner seinen Preisgesang.

---

Ihrem Sohn die Palme zu verehren,
Harrt Ihr Engel, der Verdienste lohnt,
Wo in der Allheit nie erflog'ner Sphären
Der Geist der Geister glanzumflossen thront.

---

Vor-

# Vorerinnerung.

Auch Gegenstände der möglichen Erfahrung in das Interesse der wirklichen prüfend zu verpflanzen, ist Pflicht des Gelehrten für seine Wissenschaft.

Dies Pflichtgefühl bestimmte und leitete den Gang der Untersuchung meines Them's, wenn ich mich gleich aus öffentlichen Nachrichten keiner ähnlichen Begebenheit in der neuesten Kriegsgeschichte des teutschen Vaterlandes eben jezt zu erinnern vermag, die ich meinen Prüfungen als Veranlassungsgrund unterlegen könnte.

Die Aufschrift sagt es schon, daß sich die gegenwärtigen Resultate meines Nachdenkens

einzig auf die Erörterung und Bestimmung der Grundsätze des Juris Postliminii deutscher Ausgewanderten bey der Rückkehr in ihr Vaterland einschränken. Die französischen Emigrirten liegen jenseits der Gränzlinien meines vorgefaßten Zwecks, denn sie befinden sich in Rechtsverhältnisse verflochten, die in keiner Stufe der Annäherung mit jenen der teutschen Ausgewanderten correspondiren.

In das characteristische Merkmal eines teutschen Ausgewanderten, in dem Verstande, wie wir es hier nehmen, gehört; daß derselbe sich durch die Schicksale und Politik des gegenwärtigen Kriegs zum Wanderungsvorhaben bewegen ließ, und daß sein Vaterland, aus dem er sich entfernte, vor der Eroberung der gegen das Reich kämpfenden auswärtigen Macht, einen Staats-Bestandtheil des teutschen Reichs bildete und durch Wiedereroberung oder Zurückgabe dem vaterländischen Staatskörper wieder angeschlossen wird. Nun wird es nicht schwer seyn, hieraus den entgegengesetzten Begriff eines — französischen Emigranten zu abstrahiren.

Die vorliegende Abhandlung soll, ihrer Bestimmung gemäß, ein neuer Beytrag zur Rechtslehre von Ausgleichung der Schäden des dermaligen Kriegs seyn.

So

So viel mir jetzt erinnerlich ist, kann unsere Litteratur weder von frühern, noch spätern Jahren Untersuchungs-Resultate über gegenwärtige Rechtsmaterie aufzeigen, weil sie, wo ich nicht irre, einzig ein Product des noch fortwährenden Staaten-Kampfes ist. Die öffentliche Mittheilung meiner Gedanken hierüber dürfte also vielleicht nicht unwillkommen seyn.

Oft versuchte ich; ob nicht eine vollkommene — wenigstens theilweise Uebertragung des Kunst-Ausdrucks: — Jus Postliminii — in unsere Landessprache — durch: — Zurückforderungsrecht, — Postliminar — Postliminrecht — zu bewerkstelligen sey. Allein die daraus resultirende Härte und Zwang bestimmte meinen Entschluß bey dem technischen Wort des Latein unabweichlich zu beharren.

Erläuterungsweise bemerke ich noch, daß ich den, der ein Emigrantengut vom Eroberer kaufte: — Den neuen Käufer, Ankäufer, jetzigen, dermaligen neuen Besitzer, neuen Inhaber, und den Ausgewanderten: Alten Eigenthümer, vormaligen, vorigen, ehemaligen Inhaber, Besitzer, neuen Erwerber — nenne.

Ich erinnere mich aus öffentlichen Blättern, daß der Kaiser in den wiedereroberten Staaten

Italiens Gesetze gegeben hat, die die Rechtsverhältnisse des Juris Postliminii in unserm Fall zum Gegenstande haben. Aller Bemühungen ohngeachtet, habe ich aber jene Aktenstücke nicht bekommen können, sonst hätte ich sie in einem Anhange mitgetheilt.

Entfernt von jeder schonenden Rücksicht, machte ich mir die möglichste Kürze und Bestimmtheit, begleitet von der höchsten Stufe rechtlicher Unbefangenheit und Freymüthigkeit zum ersten Gesetz und würde mit Selbstberuhigung die Feder niederlegen, wenn mir die Ueberzeugung werden sollte, durch gegenwärtige Schrift dem tiefgebeugten Nebenmenschen in den hier bemerkten Rechtsverhältnissen nur einigermaßen nützlich gewesen zu seyn.

Der Verfasser.

---

Ueber-

# Uebersicht des Inhalts.

## Erstes Capitel.

Von der Geschichte und Anwendbarkeit der Grundsätze in der römischen Privatrechtslehre de Jure Postliminii auf die Bedürfnisse unsers Zeitalters.

§. 1.

Die Knechtschaft der Gefangenen war ehedessen Kriegssitte.

§. 2.

Und ward sogar durch positive Gesetze sanctionirt.

§. 3.

Beyspiele giebt uns die römische Rechtsgeschichte.

§. 4.

Principien der römischen Kriegsrechtsgelehrsamkeit in gegenwärtiger Materie.

§. 5.

Bedacht auf Milderungsmittel jener strengen Kriegsrechtsgrundsätze.

§. 6.

§. 6.

Zureichender Entstehungsgrund der retrotractiven Rechtsdichtung des Cornelschen Gesetzes des Juris Postliminii.

§. 7.

Unmittelbare syllogistische Folgerungen hieraus.

§. 8.

Epilog über die Geschichtstheile des römischen Juris Postliminii.

§. 9.

Brauchbarkeit der Rechtslehrsätze de Jure Postliminii für unsere Zeitbedürfnisse.

## Zweites Capitel.

### Ueber die Verbindlichkeit des neuen Besitzers der Güter eines Ausgewanderten, sie an ihren vorigen Eigenthümer und Inhaber wieder abzutreten.

§. 10.

Erörterung der Rechtsfrage über den Grund, oder Ungrund dieser Verbindlichkeit.

§. 11.

I) Das feindlich eroberte Land wird durch eine Wiedereroberung oder Zurückgabe im Friedensschluß in seine ehemaligen einfache oder zusammengesetzte Staatsverhältnisse wieder eingesetzt.

§. 12.

Ursprung und Dauer des Eigenthums, welches dem dermaligen Besitzer eines Emigrantenguts zustehet.

§. 13.

Erlöschung des Eigenthums, das dem neuen Besitzer am zurückgelassenen Vermögen des Auswanderers zugehöret.

§. 14.

Wiederauflebung der Eigenthumsrechte des Emigranten, als vormaligen Eigenthümers.

§. 15.

Weiterer Verfolg der vorigen Ausführung.

§. 16.

Erledigung des Zweifels: Ob das Eigenthum des neuen Besitzers auf den Auswanderer übergehe, oder ob das Eigenthum des vorigen Inhabers, ohne subjective Verpflanzung blos aus sich selbst, wiederauflebe.

§. 17.

Die Gesetze selbst erklären sich implicite für das Wiederaufleben der Jurium dominii des vorigen Eigenthümers und für die bloße Suspension derselben während des Eroberungszustandes.

§. 18.

II) Das Land bleibt auch nachher dem Eroberer.

§. 19.

1) Die Auswanderung ist, durch die Gesetze, mit der Strafe der ewigen Landesverweisung und Vermögens-Confiscation belegt.

§. 20.

Dispensation gegen die Strenge der Auswanderungsgesetze.

§. 21.

2) Jeder kann in sein Vaterland ohngehindert und ohne Bestrafung an Person und Vermögen wieder zurückkehren.

§. 22.

§. 22.

Gründe für die Statthaftigkeit des Juris Postliminii im Falle 2.)

§. 23.

Folgerung aus den vorhergehenden Gründen.

## Drittes Capitel.

### Ueber das Recht des neuen Besitzers eines Emigrantenguts bey der Wiederabtretung desselben an den zurückgekehrten ehemaligen Eigenthümer den Ersatz seines entrichteten Ankaufgelds zu fordern und über die correlative Pflicht dieses letztere zur Wiedererstattung des hingegebenen Kaufschillings.

§. 24.

Prüfung des Grundes oder Ungrundes jenes Rechts und jener Verbindlichkeit.

§. 25.

I) Der neue Besitzer ist zum Ankauf der Emigrantengüter gezwungen worden.

§. 26.

Grundsätze des strengen Rechts in Rücksicht der Wiedererstattung des Kaufgeldes im Falle I.)

§. 27.

Nichtanwendbarkeit der Lehrsätze des prätorischen Rechtsmittels der Wiederherstellung in den vorigen Stand gegen den ehemaligen Eigenthümer.

§. 28.

Zweifel gegen die Nichtanwendbarkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§. 29.

Widerlegung dieses Zweifels.

§. 30.

Lehrbegriffe der Billigkeit, welche, in Absicht der Wiedererstattung des Kaufgeldes, zwischen dem neuen Besitzer und vorigen Eigenthümer ihre Anwendung finden.

§. 31.

Festsetzung der Rechtserfordernisse des Ersatzes nach diesen Lehrbegriffen.

§. 32.

Der neue Besitzer erfährt, durch die Wiederablieferung des Emigrantenguts an den ehemaligen Eigenthümer, einen wahren und unverschuldeten Schaden.

§. 33.

Wahrhafte Bereicherung des vorigen Eigenthümers durch Wiedererlangung seiner zurückgelassenen Güter.

§. 34.

Zweifel gegen die Wirklichkeit des Schadens, den der neue Besitzer, durch die Wiederherausgabe des Emigrantenguts, in subjectiver Beziehung auf den ehemaligen Eigenthümer, erleidet.

§. 35.

Zweifel gegen die Bereicherung des Auswanderers durch den Zurückruf seines ehemaligen Eigenthums.

§. 36.

Beseitigung dieser Zweifel.

§. 37.

Weitere Bemerkungen darüber.

§. 38.

Fortsetzung derselben.

§. 39.

II) Der neue Besitzer hat die zurückgelassenen Güter eines Ausgewanderten freywillig an sich gebracht.

§. 40.

1) Der Kaufschilling ist, in der Absicht, durch den Erwerb eines Emigranten guts, ein fremdes Geschäft besorgen zu wollen, (negotium alienum gerendi) in den Vortheil des ehemaligen Eigenthümers verwandt worden.

§. 41.

2) Der neue Besitzer hegte bey Verwendung des Kaufschillings zum Erwerb eines Emigrantenguts den Vorsatz nicht, ein fremdes Geschäft zu besorgen.

§. 42.

a) Der neue Besitzer hat durch den Ankauf eines Emigrantenguts den Nutzen des ehemaligen Eigenthümers wirklich befördert, wenn er gleich die Absicht, dies zu thun, nicht besaß.

§. 43.

b) Der jetzige Inhaber eines Emigrantenguts hat, durch Erkaufung desselben, dem vormaligen Eigenthümer, in keiner Rücksicht, genutzt.

§. 44.

Die Regel der Billigkeit selbst schützt ihn alsdann gegen die ohnentgeldliche Wiederherausgabe nicht.

## Viertes Capitel.

### Ueber die Verbindlichkeit des Beweises, daß bey dem Ankauf eines Emigrantenguts ein Zwang, eine negotiorum gestio, oder versio in rem vorhanden sey.

§. 45.
Wem der Beweis des Zwangs, der Furcht u. s. w. obliege?

§. 46.
Namentliche Verordnung der Gesetze hierüber.

§. 47.
Folge daraus.

§. 48.
Der Beweis des Zwangs von Seiten des neuen Besitzers geführt, wirkt für sich allein keine Pflicht der Wiedererstattung des Kaufschillings für den vorigen Eigenthümer.

§. 49.
Beweis des Daseyns derjenigen Rechtserfordernisse, woraus für den vorigen Eigenthümer die Verbindlichkeit, den Kaufschilling wieder zu erstatten, entstehet.

## Fünftes Capitel.

### Von dem Ersatz der Unkosten, welchen der neue Besitzer noch, außer der rücksichtlichen Wiedererstattung des Kaufwerths, vom ehemaligen Eigenthümer, bey Ablieferung der Sache, fordern kann.

§. 50.

Verschiedenheit der Rechtsfälle, in welche sich die Frage von der Vergütung dieser Unkosten auflöset.

§. 51.

A) Erörterung dieser Frage in Rücksicht derjenigen Unkosten, die der neue Besitzer auf die Substanz der Vermögensstücke eines Ausgewanderten verwendet hat, (impensarum in ipsam substantiam factarum) nebst ihrer Eintheilung.

§. 52.

a) Rechtsverordnungen in Beziehung auf denjenigen Kostenaufwand, welcher zur Erhaltung der Substanz des Vermögensstücks eines Auswanderers unumgänglich nöthig war (impensas necessarias.)

§. 53.

b) Rechtsverordnungen in Rücksicht des blos nützlichen Kostenaufwandes (impensarum utilium.)

§. 54.

aa) Der jetzige Inhaber ist ein bonae fidei possessor.

§. 55.

α) Die Sache, worauf die impensae utiles vom gegenwärtigen Besitzer verwandt worden, befindet sich noch, zur Zeit ihrer Ablieferung, in einem verbesserten Zustand (res tempore restitutionis adhuc melior exsistit.)

§. 56.

β) Zur Zeit der Wiederablieferung der Sache ist von der angebrachten Verbesserung nichts mehr wahrzunehmen.

§. 57.

bb) Der dermalige Inhaber ist ein malae fidei possessor.

§. 58.

§. 58.

αα) Die angebrachten Verbesserungen können, ohne Beschädigung der Substanz, wieder weggenommen werden (salva substantia tolli possunt.)

§. 59.

ββ) Dies kann nicht geschehen.

§. 60.

1) Die Sache befindet sich noch zur Zeit ihrer Rücklieferung an den ersteren Inhaber, in dem Zustand der Verbesserung.

§. 61.

2) Die Sache befindet sich nicht mehr in einer besseren Verfassung.

§. 62.

c) Rechtsverordnungen in Ansehung desjenigen Geldaufwandes, der bloßes Vergnügen bezweckt (impensarum voluptuariarum.)

§. 63.

I) Die aufgegangenen impensae voluptuariae können, in gewisser Hinsicht, zu den impensis utilibus gerechnet werden.

§. 64.

II) Dies kann nicht geschehen.

§. 65.

1. 1) Die impensae voluptuariae können, salva substantia noch weggenommen werden.

§. 66.

2. 2) Die impensae voluptuariae können, salva substantia, nicht weggenommen werden.

§. 67.

aaa) Der vorige Eigenthümer wird durch den Aufwand der impensarum voluptuariarum wahrhaft reicher.

§. 68.

bbb) Der ehemalige Inhaber zieht durch den Aufwand der impensarum voluptuariarum nicht den geringsten Vortheil.

§. 69.

B) Erörterung der Frage vom Ersatz aller auf Erzielung der Früchte verwandten Unkosten, die der neue Besitzer, noch außer dem Kaufgelde, vom ehemaligen Inhaber zurückfordern kann.

§. 70.

a) Die Früchte sind schon im Sinn der Gesetze percipirt.

§. 71.

aa) Die Früchte sind noch vorhanden (adhuc exstantes.)

§. 72.

α) Sie sind schon verjährt.

§. 73.

β) Sie sind noch nicht verjährt.

§. 74.

bb) Die Früchte sind schon aufgezehrt (consumti.)

§. 75.

αα) Die Sache gehet meliorirt auf ihren ehemaligen Eigenthümer wieder über.

§. 76.

ββ) Dies ist nicht der Fall.

§. 77.

b) Die Perception der Früchte in der legalen Bedeutung, ist noch nicht erfolgt.

## Sechstes Capitel.

### Von den Einquartierungs- Lieferungs- und anderen Kriegsunkosten, deren Ersatz der neue Besitzer, des wiederabgetretenen Emigratenguts wegen, vom vorigen Eigenthümer verlangen kann.

§. 78.

Grundsatz der Gleichheit in qualitativer Vertheilung aller Kriegsbeschwerden.

§. 79.

Grundsatz des quantitativen Verhältnisses, nach welchem sie getragen werden müssen.

§. 80.

Bestimmung des Zeitpuncts, worauf man bey Ausgleichung der Einquartierungs- Lieferungs- und anderer Kriegslasten zu sehen hat.

§. 81.

Zergliederung der Fälle, worin der neue Besitzer die aufgewandten Einquartierungs- Lieferungs- und andere Kriegsunkosten vom ehemaligen Eigenthümer zurückfordern kann, oder nicht.

§. 82.

I) Die Rechtsfrage vom Ersatz dieser Kosten entstehet bey Gelegenheit der Wiederabtretung des Emigrantenguts selbst.

§. 83.

a) Der neue Ankäufer eines Emigrantenguts war zur Zeit der Leistung der Einquartierung, Lieferung und anderer Kosten noch Eigenthümer.

§. 84.

b) Er war, zur Zeit der Leistung der Einquartierung, Lieferung ꝛc. nicht mehr Eigenthümer.

§. 85.

II) Die Rechtsfrage vom Ersatz der Einquartierungs-Lieferungs- und anderer Kriegsunkosten, wird bey Gelegenheit der Wiederherausgabe der bezogenen Nutzungen erhoben.

§. 86.

1) Der neue Besitzer hat die Früchte zu genießen.

§. 87.

2) Er muß sie an den vorigen Eigenthümer zurückliefern.

§. 88.

Bestimmung des Zeitpuncts, von welchem die Erstattung der bezogenen Nutzungen geschehen muß.

§. 89.

I) Der neue Besitzer ist in bona fide.

§. 90.

1) Er wird vom Recht des Klägers durch die Litiscontestation überzeugt.

§. 91.

2) Dies ist nicht der Fall.

§. 92.

II) Der neue Besitzer ist in mala fide.

§. 93.

Bestimmung des Zeitpuncts, von welchem dem vorigem Inhaber in der Urtheil das Eigenthum seiner zurückgelassenen Güter wieder zuerkannt werden muß.

§. 94.

I) Der Sieger wird aus dem Lande verdrängt, oder es tritt durch den Friedensschluß in seine vormaligen Verhältnisse wieder zurück.

§. 95.

II) Das Land bleibt dem Eroberer durch den Friedensschluß.

§. 96.

a) Es sind Auswanderungsgesetze vorhanden.

§. 97.

aa) Man hat Befreyung gegen dieselben erhalten.

§. 98.

bb) Es ist keine Dispensation dagegen vorhanden.

§. 99.

b) Es sind keine Auswanderungsgesetze vorhanden.

§. 100.

Verbindlichkeit des ehemaligen Inhabers dem neuen Besitzer von den vorschußweise für ihn entrichteten Einquartierungs- Lieferungs- und andern Kriegsunkosten, Zinsen zu bezahlen.

§. 101.

Bestimmung des Zeitpuncts, von welchem die Zinsen gefordert werden können.

§. 102.

Prüfung der Grundſätze eines Rechtsgelehrten über den Anfang dieſes Zeitpuncts.

## Siebentes Capitel.

### Vom Pfand- oder Hypothekenrecht des neuen Beſitzers an dem Emigrantengut wegen Erſtattung des Kaufſchillings auch anderer Unkoſten und Auslagen.

§. 103.

Unterſuchung über das Daſeyn deſſelben in gegenwärtiger Materie.

§. 104.

A) Die Rede iſt vom Kaufſchilling.

§. 105.

I) Es iſt eine verſio in rem vorhanden.

§. 106.

II) Dies iſt nicht der Fall.

§. 107.

B) Die Rede iſt von anderen Unkoſten und Auslagen.

§. 108.

a) Es tritt eine verſio in rem ein.

§. 109.

b) Dies geſchieht nicht.

§. 110.

Art des Pfandrechts, das dem neuen Besitzer zukommt.

§. 111.

Pflicht des Beweises der versionis in rem.

## Achtes Capitel.

### Vom Retentionsrecht des neuen Besitzers an dem Emigrantengut wegen Ersatz des Kaufschillings auch anderer Vorlagen und Unkosten.

§. 112.

Betrachtung über den Werth desselben in gegenwärtiger Materie.

§. 113.

Auseinandersetzung der Fälle, worin sich die Statthaftigkeit des Retentionsrechts offenbaret.

§. 114.

a) Es ist ein debitum cum re retinenda connexum vorhanden.

§. 115.

b) Dieser Fall tritt nicht ein.

## Neuntes Capitel.

### Von den Klagen zwischen dem neuen Besitzer und vorigen Gutseigenthümer in Betrachtung ihrer wechselseitigen Rechte und Pflichten.

§. 116.

A) Klagen in Possessorio.

§. 117.

a) Die Rede ist vom ehemaligen Eigenthümer.

§. 118.

b) Sie bestehet vom neuen Besitzer.

§. 119.

B) Klagen in Petitorio.

§. 120.

I) Die Rede ist vom ehemaligen Eigenthümer.

§. 121.

1) Die Frage entstehet von der Zurücklieferung des Guts.

§. 122.

2) Sie entstehet von der Zurückliefernng der bezogenen Gutsnutzungen.

§. 123.

II) Die Rede ist vom neuen Besitzer.

§. 124.

a) In Rücksicht seines persönlichen Rechts.

§. 125.

aa) In Beziehung der Wiedererstattung des bezahlten Kaufschillings.

§. 126.

α) Der neue Besitzer ist zum Kauf gezwungen worden.

§. 127.

§. 127.

β) Dies ist nicht geschehen.

§. 128.

αα) Der dermalige Inhaber war Willens durch den Ankauf des Emigrantenguts ein fremdes Geschäft zu führen.

§. 129.

ββ) Er besaß dieses Vorhaben nicht.

§. 130.

ααα) Er hat ein fremdes Geschäft mit günstigem Erfolg besorgt.

§. 131.

βββ) Seine Geschäftsführung war gar nicht vortheilhaft.

§. 132.

b) In Rücksicht seines dinglichen Rechts.

§. 133.

bb) In Ansehung anderer Kosten.

§. 134.

Vorzug der Klagen.

§. 135.

Art der Beweisführung über ihre Rechtmäßigkeit.

§. 136.

Ueber die Statthaftigkeit oder Unzuläßigkeit der Einrede des vorher vom vorigen Inhaber zu erweisenden Eigenthums.

§. 137.

a) Die Vindicationsklage wird namentlich auf ein Eigenthumsrecht gebauet.

§. 138.

b) Sie wird nicht darauf gegründet.

§. 139.

Vorsichtsregel in Rücksicht der Beweisführung bey den Klagen auf das Jus Postliminii.

## Zehentes Capitel.

### Ueber die Rechtsverhältnisse des vorigen Eigenthümers und des neuen Besitzers gegen einander im Concurs.

§. 140.

Entwickelung der dabey eintretenden Grundsätze.

§. 141.

I) Der ehemalige Inhaber fällt in Concurs.

§. 142.

1) Man redet vom Personalrecht des neuen Besitzers.

§. 143.

2) Die Rede entstehet von dessen Realrecht.

§. 144.

II) Der neue Besitzer wird concursmäßig.

## Eilftes Capitel.

### Von der Verjährung der gegenſeitigen Rechte des vorigen Eigenthümers und neuen Erwerbers.

§. 145.

Syſtematiſche Zergliederung der dabey eintretenden Principien.

§. 146.

A) Die Frage entſtehet über die Statthaftigkeit der Verjährung ſelbſt.

§. 147.

I) Während der Emigrationszeit des vorigen Inhabers und dem Eroberungszuſtande.

§. 148.

II) Nach erfolgter Wiederkunft des ehemaligen Eigenthümers und Entledigung von der Obergewalt des Siegers.

§. 149.

1) Von dem Augenblick da der Eroberungszuſtand aufhörte, iſt die geſetzliche Verjährungszeit abgelaufen.

§. 150.

2) Dies iſt noch nicht geſchehen.

§. 151.

B) Es wird über die Zeit der Verjährung geſtritten.

§. 152.

a) In Hinſicht ihres Anfangs.

§. 153.

aa) Man redet von einer phyſiſchen Perſon.

§. 154.

bb) Man redet von einer moralischen Person.

§. 155.

b) In Erwägung ihres Laufs.

§. 156.

α) Die Rede entstehet von einer physischen Person.

§. 157.

β) Die Rede ist von einer moralischen Person.

§. 158.

αα) Von Stadtgemeinheiten und andern politischen und Profan-Corporationen.

§. 159.

ββ) Von geistlichen Körperschaften und frommen Stiftungen.

§. 160.

Wiederherstellung in den vorigen Stand gegen diese Verjährung.

§. 161.

Die Unwissenheit entschuldiget nicht dagegen.

§. 162.

Epilog.

---

Bella

* . *

Bella ideo potiſſimum geruntur, ut injuriae hoſtium retundantur, iis ea, quae civibus noſtris eripuerunt, iterum extorqueantur, hisque reſtituantur, non, ut fiſcus aut milites, qui vel ipſi cives, vel ſtipendiis per cives collatis conducti, ſunt exuviis horum civium locupletentur.

LEYSER p. 659. m. 5.

# Erstes Capitel.

## Von der Geschichte und Anwendbarkeit der Grundsätze in der römischen Privatrechtslehre de Jure Postliminii auf die Bedürfnisse unsers Zeitalters.

### §. 1.

Die Knechtschaft der Gefangenen war ehedessen Kriegssitte.

Ein allgemeiner Völkergebrauch hatte, nach dem Geist der Barbarey, welcher in den Tagen der grauen Vorwelt mit gleicher Unumschränktheit über Scepter und Hirtenstab gebot, an die Kriegsgefangenschaft das eherne Joch der Sclaverey *), wenn gleich ohne Rechtsgrund **), geknüpft.

§. 2.

*) §. 4. J. de Jur. Perf. L. 239. §. 1. 20. de V. S. L. 64. ff. de cond. indeb.

**) Montesquieu Esprit des loix L. 15. ch. 2. Rousseau Contract social L. I. ch. 4.
Spuren vom Jure Postliminii finden wir schon in der Bibel: S.
1 B. Mose 14. 21. u. s. f.
1 Sam. 30. 22.

§. 2.

Und ward sogar durch positive Gesetze sanctionirt.

Jene die Menschheit entwürdigende Behandlungsweise, einheimisch nur, wo Geistes und Sittenrohheit sich dem wohlthätigen Lichte der Aufklärung und Herzensveredelung machtvoll entgegenstämmen, fand sogar unter der Aegide öffentlicher Gesetze die festesten Grundpfeiler ihrer Gültigkeit und ihres Ansehens.

§. 3.

Beyspiele giebt uns die römische Rechtsgeschichte.

Beklagenswürdige Denkmäler dieser Classe hat uns unter andern auch die Rechtsgeschichte der Römer aufbewahrt *). Ein Vorwurf, der jeden Lobredner der Größe jenes Volks verstummen macht und den kein Zeitalter aus der Geschichte seiner Thaten je wegzuwischen vermag!

§. 4.

Principien der römischen Kriegsrechtsgelehrsamkeit in gegenwärtiger Materie.

Nach den Grundsätzen des römischen Kriegsrechts **) wurden alle Kriegsgefangene als Sclaven angesehen und behandelt. Sie verlohren das Aggregat der angebohrnen natürlichen und bürgerlichen Frey-

*) Livius L. II. c. 17. V. 21. IX. 42. XXI. 51.

**) Nov. 73. c. 1.
Nov. 89. c. 1. pr.

Freyheit und mit ihr, alle hierauf beruhenden Rechte, als Accidenzen desselben, so bald sie in die Gewalt des Ueberwinders geriethen. Man dichtete sie, ohngeachtet ihres wirklicheu Daseyns, dennoch aus der Kette der Existenzen in das Gebiet des Nichtseyns hinaus.

## §. 5.

### Bedacht auf Milderungsmittel jener strengen Kriegsrechtsgrundsätze.

Wenn auch der Grundsatz der Knechtschaft den Character unverkennbarer Härte in dem Begriff vom Zweck des Kriegs verliehren sollte, kraft dessen man jedes Mittel für erlaubt hält, sich seinen öffentlichen Gegner unschädlich zu machen, oder ihn zum Friedensschluß zu nöthigen; so konnte doch das Volk der Römer seine Nationalangehörigen und Streiter für das Wohl des Staats ihrer Menschen und Bürgerrechte im Vaterland aus Menschenliebe und Dankbarkeit nicht berauben, ohne dies bittere Loos der Gefangenschaft durch wahres Mitgefühl mit ihnen zu theilen und ohne das wärmste Verlangen zu nähren; daß die bedrängte Lage ihrer Nebenbürger gemildert, oder ganz aufgehoben werde.

## §. 6.

### Zureichender Entstehungsgrund der retrotractiven Rechtsdichtung des Cornelschen Gesetzes und des Juris Postliminii.

Eine ehrwürdige Empfindung von Menschen- und Bürgerliebe legte daher das zureichende Princip der retrotractiven Rechtsdichtung des Cornelischen Gesetzes

setzes und des Juris Postliminii in sich. — Jenes nahm an: daß, wer in feindlicher Gefangenschaft sterbe, sey im Augenblick seiner Gefangennehmung, mithin noch im jüngsten Momente des Zustandes seiner Menschen und Bürgerfreyheit mit Tod abgegangen *). Die Dichtung des letzteren hingegen gieng dahin: daß, wenn ein römischer Bürger aus der Gefangenschaft in den Schoos des Vaterlandes und in die Arme seiner Familie wieder zurückkehre, er niemals in Feindesgewalt gerathen, sondern ohnunterbrochen in seiner Heimath geblieben sey **).

## §. 7.

### Unmittelbare syllogistische Folgerungen hieraus.

Die letzte Willensverordnung, welche ein römischer Bürger vor seiner Kriegsgefangenschaft errichtet hatte, behauptete mithin ihre gesetzliche Kraft, wenn derselbe gleich wohl nachher in der Gefangenschaft starb †), und kehrte er aus derselben ins Vaterland wieder zurück, ohne die Absicht zum Feinde wieder hinzugehen ††), so ward er in den Genuß aller seiner Gerechtsame vollkommen wieder eingesetzt, den er, während

*) L. 18. II. de Captiv. & de Postlimin.
L. 12. D. qui testam. facere poss.

**) L. 16. de Captiv. & de Postlimin.

†) L. 12. D. qui test. fac. poss. §. 5. J. Quib. non est permiss. fac. testam.

††) L. 5 §. 3. L. 12. §. 9. L. 26. de Capt. & de Postlim.

während der Dauer der Gefangenschaft, durch das physische Factum derselben und die daraus entstandene Besitzentsetzung sowohl, als durch den moralischen Grund der Knechtschaft verlohren hatte *).

### §. 8.
### Epilog über die Geschichtstheile des römischen Juris Postliminii.

Dies sind, in möglichster Kürze die Geschichtsumstände des Juris Postliminii der Römer, deren weitläuftigere Auseinandersetzung jenseits der Grenzlinie liegt, die ich meinem Zweck und Vortrag abgesteckt habe.

### §. 9.
### Brauchbarkeit der Rechtslehrsätze de Jure Postliminii für unsere Zeitbedürfnisse.

Da nach dem Genius unserer sittlichen und Religionsgrundsätze im gegenwärtigen Zeitalter wir überhaupt weder unsere eigenen Kriegsgefangnen, noch unsere in Feindesgewalt gerathene Soldaten für Sclaven halten, so haben wir uns nicht durch die Fiction des Cornelischen Gesetzes und des römischen Juris Postliminii zu helfen. Wir geben dem Soldaten, der während dem er für Vaterland und Volk streitet, nichts rechtmäßig zu Hause verliehren kann, ohne an ihm den verabscheuungswürdigsten Undank zu begehen, seine Rechte und Eigenthum auf gerader



*) L. 5. §. 1. L. 22. §. 1. eod.

Bahn, ohne uns auf den Seitenwegen subtiler Rechtsdichtungen mühsam durchzuwinden, wieder zurück. Und wer durch feindliche Vertreibung und Auswanderung an seinem zurückgelassenen Vermögen vom Sieger beeinträchtigt ward, bekommt sein verlohrnes Eigenthum, nach erfolgter Rückkehr zum väterlichen Heerde, der Regel nach, wieder, wenn nicht besondere Rechtsgründe der Wiederherstellung in den vorigen Stand im Wege liegen *).

---

*) Beyspiele von der Praxis des Juris Postliminii in neuern Zeiten und nach Beendigung des dreyßigjährigen Kriegs findet man bey Leyser Medit ad P. p. 659.

Capitulatio Josephi I. v. 1690. art. 13. Hierin verspricht dieser Kaiser, als damals erwählter römischer König:

„Wir sollen und wollen auch keinen Frieden, ohne Churfürsten, Fürsten und Ständen, Zuthun und Einwilligung schließen, und insonderheit bey dessen Erfolg ernstlich daran seyn, damit das vom Feind im Reich occupirte, oder *in ecclesiasticis & politicis* geänderte, zu der bedrückten Stände und deren Unterthanen *Consolation*, in den alten, denen Reichs-*Fundamental*-Gesetzen und Friedens-Schlüssen gemäßen Stand restituirt werde.“ S. auch bey Leyser l. c. m. 16. coroll. 2.

---

Zweytes

## Zweites Capitel.

### Ueber die Verbindlichkeit des neuen Besitzers der Güter eines Ausgewanderten, sie an ihren vorigen Eigenthümer und Inhaber wieder abzutreten.

§. 10.

Erörterung der Rechtsfrage über den Grund, oder Ungrund dieser Verbindlichkeit.

Von äußerster Wichtigkeit ist nachgesetzte Vorfrage:

„Sind die dermaligen Inhaber des zurückge„lassenen Vermögens eines Emigranten, ver„bunden, dasselbe bey der Zurückkunft seines „ehemaligen Eigenthümers, auf geschehenes „Verlangen, an diesen wieder herauszugeben, „gleichviel, ob sie es vom Eroberer gekauft, „oder auf andere Weise, an sich gebracht haben?“ Diese Frage wird ihre Auflösung in der gehörigen Absonderung nachstehender Fälle finden.

§. 11.

1) Das feindlich eroberte Land wird durch eine Wiedereroberung oder Zurückgabe im Friedensschluß in seine ehemaligen einfache oder zusammengesetzte Staatsverhältnisse wieder eingesetzt.

Im Fall, daß ein occupirtes Land dem Sieger durch Wiedereroberung der Freundes-Heere oder

Rücklieferung im Friedensvertrag wieder abgenommen wird, tritt die Rechtsregel: — Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis — in ihrer ganzen Stärke ein.

## §. 12.

Ursprung und Dauer des Eigenthums, welches dem dermaligen Besitzer eines Emigrantenguts zustehet.

So lang die militärische Staatsverfassung unter der Obergewalt und dem Schwerdt des Siegers währet, gerade so lang dauern alle öffentliche und Privatgerechtsame, welche in der kriegerischen Oberherrschaft des Ueberwinders den einzigen Ruhepunct ihres sittlichen Beginnens und Daseyns haben.

## §. 13.

Erlöschung des Eigenthums, das dem neuen Besitzer am zurückgelassenen Vermögen des Auswanderers zugehöret.

Das Eigenthum, welches der Sieger und Eroberer durch den im Völkerrecht gegründeten General-Titel des Kriegs- und Eroberungsrechts auf das mit feindlicher Heereskraft überzogene Land sowohl, als über alle seine öffentliche und Privatgerechtigkeiten errungen hat, ist die Ursache desjenigen Eigenthums welches der neue Inhaber der Emigrantengüter durch den Special-Rechts-Titel eines Vertrags oder Contracts erwarb. Dieser Special-Rechts-Grund ist eine moralische Wirkung des General-Rechts-Grundes der Kriegs-Eroberung als der Ursache. — Da nun mit dem Erlöschungs-Augenblick der Ursache auch zugleich ihre Wirkung aufhöret, so gehet aus dieser

dieser Prämisse die klare Folge hervor; daß sobald das Eigenthum des Ueberwinders durch Wiedereroberung oder den Frieden das Ziel seiner Dauer erreicht, so verschwindet in gleichem Momente und ipso jure das subalterne Eigenthum des neuen Besitzers am zurückgelassenen Vermögen des Ausgewanderten.

## §. 14.

### Wiederauflebung der Eigenthumsrechte des Emigranten, als vormaligen Eigenthümers.

Zwischen dem Zeitpunct der Vertreibung des Feindes nnd der Wiedereinnahme oder friedlichen Zurückbringung eines bisher feindlich occupirten Landes unter seine vorigen Staats- und Privatverhältnisse herrscht, in Rechtsbeziehungen, nicht der geringste Mittelzustand. Denn mit dem ersten Augenblick, da durch Verdrängung des Feindes die öffentliche Plage des Kriegs mit ihrem furchtbaren Gefolge von unglücklichen Eräugnissen jeder Gattung in dem eroberten Lande zum erwünschten Ende gedieh, tritt ipso jure der milde Zustand der Ordnung und des Friedens *) und mit ihm alle öffentliche und Pri-



*) Der Zustand des Friedens herrscht im Staatssystem so lang es befreyt von innerlichen Unruhen und vom Feinde weder eine sehr nahe Gefahr lauft, noch wirklich unter die Gesetze der Eroberung und Unterjochung gebracht worden ist, wenn gleichwohl der Staat noch in offener Fehde mit Auswärtigen befangen wäre.

vatverhältnisse, ganz so, wie sie vor der Eroberung waren, wieder ein.

§. 15.

Weiterer Verfolg der vorigen Ausführung.

Leben demnach alle vorigen Staats- und Privatverhältnisse als Ursache wieder auf, so müssen auch alle ihre Folgen und Wirkungen neue Lebens- und Thatkraft gewinnen. Da nun das Eigenthum des Auswanderers an seinem zurückgelassenen Vermögen eine Rechtsfolge war, die das sittliche Princip ihrer Entstehung und Fortdauer und aus dem Bestand der vorigen Staatsverhältnisse unmittelbar oder mittelbar ableitete, so muß es auch nothwendig in seinem vorigen Subject wiederaufleben, in Rücksicht dessen es durch eine vom Feind unternommene gewaltsame Suspension schlief.

§. 16.

Erledigung des Zweifels: Ob das Eigenthum des neuen Besitzers auf den Auswanderer übergehe, oder ob das Eigenthum des vorigen Inhabers, ohne subjective Verpflanzung blos aus sich selbst, wiederauflebe.

Das Eigenthum des neuen Besitzers geht bey der Wiedereroberung oder Abtretung des feindlich occupirten Landes an seine vorigen Regierungs- und Staatsverhältnisse, nicht auf den zurückgekehrten ehemaligen Inhaber wieder über, sondern es erlischt gänzlich in dem Moment des Eintritts der vorigen Staats- und Privatverhältnisse ipso jure als Consequenz desjenigen nun gleichfalls aufhörenden allgemeinen

meinen Eigenthumsrechts, das der öffentliche Feind durch die Eroberung erlangt hatte. Eine Rückübertragung der Eigenthumsrechte des neuen Besitzers auf den ehemaligen Inhaber kann keinen Raum finden, weil der neue Besitzer sein Eigenthum vom Eroberer, nicht aber vom Ausgewanderten, als dem vorigen Eigenthümer, herleitet. Die Jura dominii des vorigen Eigenthümers werden also in Wiederauflebung durch eigene Kraft wirksam, nicht aber durch die Verpflanzung oder den Uebergang jenes Eigenthums, das dem neuen Besitzer, während des Zustandes der Eroberung, an dem Vermögen des Emigranten gehörte.

## §. 17.

Die Gesetze selbst erklären sich implicite für das Wiederaufleben der Jurium dominii des vorigen Eigenthümers und für die bloße Suspension derselben während des Eroberungszustandes.

Diejenige Art des Eigenthums, welches der Feind durch die Eroberung erwirbt, ist, nach den Lehrsätzen des Rechts der Vernunft *) und der römischen Legislation **) ein ursprüngliches (dominium originarium) kein abgeleitetes (dominium derivativum) Eigenthum, weil es durch die Occupation erlangt wird. Das Eigenthum des Ausgewanderten gehet nicht auf den Eroberer über, da er, aus physischer

*) Puffendorff de J. N. & G. L. IV. c. 6. §. 14.
**) L. 1. §. 1. ff. de acquin. v. amitt. possess.

fischer Nothwendigkeit seine Güter nicht mitnehmen zu können, sie zurücklassen muß, ohne einen moralischen Zwang, einen animum derelinquendi aut dominium transferendi mit dieser Zurücklassung zu verbinden. Ist das Eigenthum des Emigranten an seinem zurückgelassenen und in Feindes Gewalt sich befindenden Vermögen ipso jure erloschen und nicht blos suspendirt, so findet kein Jus Postliminii statt, der Ausgewanderte muß alsdann sein ehemaliges Eigenthum wieder an sich kaufen und von der Willkühr des jetzigen Besitzers hängt es demnächst ab; ob, und unter welchen Bedingnissen er dasselbe an den vorigen Inhaber wieder überlassen will. — Sobald der Feind das Land räumt und sein dominium mit dem ersten Augenblick der Räumung ein Ende erreicht, müsten alle Güter, die jetzt keinen besondern Eigenthümer mehr haben, als bona vacantia und res nullius angesehen werden, und bey ihnen die Regel gelten: — Res nullius *primo* cedit occupanti. Da aber, im Gegentheil, die Gesetze verordnen; daß die verlaßnen oder sonst feindlich occupirten Güter ihrem ehemaligen Eigenthümer Jure Postliminii wieder anheim fallen sollen, so geben sie ja die bloße Suspension, nicht aber die totale Auflösung des vorigen Eigenthums zu.

§. 18.

II) Das Land bleibt auch nachher dem Eroberer.

Gelangt das Land z. B. durch unwiderrufliche Abtretung im Frieden an den fremden Eroberer so hat ein abermaliger Unterschied statt. Nehmlich:

§. 19.

## §. 19.

1) Die Auswanderung ist, durch die Gesetze, mit der Strafe der ewigen Landesverweisung und Vermögens = Confiscation belegt.

Wenn die Ausgewanderten durch öffentliche Verordnungen mit ewiger Landesverweisung und fiscalischer Einziehung ihrer Güter bestraft werden, alsdann können sie, der Natur der Sache nach, ex Jure Postliminii gar keinen rechtlichen Anspruch auf Wiederherstellung in den vorigen Stand machen und der neue Besitzer ist hier nicht zur Herausgabe des Emigrantenguts verbunden.

## §. 20.

Dispensation gegen die Strenge der Auswanderungsgesetze.

Waren Emigrirte so glücklich, Dispensation gegen die Verordnungen der Auswanderungsgesetze zu erhalten, so kommt es auf die amplificative oder restrictive Beschaffenheit und Disposition derselben an, wobey man auf die Grundsätze der Hermeneutik zu sehen und durch diese zu bestimmen hat, inwiefern nach dem Buchstaben oder, nachdem Geist und der Analogie des Emigrationsgesetzes das Jus Postliminii Raum gewinnt. Eine unbestimmte Dispensation bewirkt in dubio das vollkommenste Jus Postliminii.

## §. 21.

2) Jeder kann in sein Vaterland ohngehindert und ohne Bestrafung an Person und Vermögen wieder zurückkehren.

Wenn keine Strafe auf die Auswanderung gesetzt

setzt ist; sondern jedem eine ungehinderte Wiederkehr zu den väterlichen Fluren vergönnet bleibt, alsdann stehet den Auswanderern das Jus Postliminii und als Rechtsfolge desselben, die Befugniß zu, die Wiederabtretung ihrer Güter vom neuen Besitzer zu fordern.

## §. 22.

Gründe für die Statthaftigkeit des Juris Postliminii im Falle 2.)

Die Wahrheit dieser Behauptung ist, unserer Meynung nach, nicht dem geringsten Zweifel unterworfen.

Sobald ein Land durch den öffentlichen Staatsvertrag des Friedens an seinen Ueberwinder abgetreten ist, erlöschen ipso jure die Rechte des Kriegs und der Eroberung (jura belli & occupationis) also auch die militärische Staatsverfassung mit ihren Folgen. Wer sich überzeugt hält; daß mit dem Zustand des Friedens, alle öffentlichen und Privatgerechtsame desselben aufhören, wenn sie der Eroberer nicht in Schutz nehmen will, der fühlet gleich lebhaft, daß mit dem Zustand des Kriegs, alle diejenigen Verfügungen bestehen und fallen müssen, die das Recht des Kriegs und der Eroberung zur Quelle haben. Das eine kann, ohne die Behauptung des andern, nicht eingeräumet werden. Der Zustand und die Staatsverfassung des Friedens kehrt daher, nach dem Zustand des Kriegs und der Eroberung, objectiv oder in Rücksicht der Materie, mit allen seinen

Folgen

Folgen und Rechten in publicis aeque, ac in privatis wieder zurück, wenn gleich die vorige Friedensstaatsverfassung in ihrer Hypothese dem Subject oder der Form nach erloschen ist. Den Ueberwundenen fetten jetzt nicht mehr jene ehernen Bande an den Sieger, die das Recht des Stärkern schmiedete, Nein; beyde umschlingt jetzt jener sanfte Staatsverein, wie ihn der Friede zwischen Regent und Unterthanen knüpft *).

§. 23.

Folgerung aus den vorhergehenden Gründen.

Aus diesem allen gehet die offenbare Schlußfolge hervor, daß im Fall 2) der Auswanderer bey seiner Heimkehr von dem Jure Postliminii mit gleichem Recht Gebrauch machen kann, als wenn er in die vormaligen Staatsverhältnisse wieder einträte **).

Drittes

*) Wenn gleich der Zustand des Friedens, nach der Eroberung, in so weit fortdauert, als ihn der Sieger in besonderen Schutz nimmt, so hängt es doch, nach allgemeinen Grundsätzen, nicht von ihm moralisch ab, ob er gewaltsame Verfügungen (z. B. Contributionen, Requisitionen) die er, noch als Eroberer, im abgetretenen Staate traf, während dem zurückgekehrten Friedenszustand fortwähren lassen will, weil der status hostilitatis & occupationis und der status pacis entgegengesetzte Verhältnisse sind, und zu Einer Zeit nie nebeneinander bestehen können.

**) Es fragt sich aber hier noch: Muß nicht der Eroberer, wenn ihm das eingenommene Land im Friedensinstrument

## Drittes Capitel.

### Ueber das Recht des neuen Besitzers eines Emigrantenguts bey der Wiederabtretung desselben an den zurückgekehrten ehemaligen Eigenthümer den Ersatz seines entrichteten Ankaufgelds zu fordern und über die correlative Pflicht dieses letztern zur Wiedererstattung des hingegebenen Kaufschillings.

### §. 24.

Prüfung des Grundes oder Ungrundes jenes Rechts und jener Verbindlichkeit.

Nach kurzer Untersuchung der äußerst wichtigen Vorfrage:

Muß

ment abgetreten wird, den gegenwärtigen Besitzer des Emigrantenguts bey seinem **wohlerworbenen** und vom Sieger, als Autor, herrührenden Eigenthum gegen die Reklamation des ehemaligen Eigenthümers schützen? Enthält es nicht einen Widerspruch: **Ebenderselbe**, welcher mich **von Rechtswegen** bey meinem Eigenthum zu vertreten verbunden ist, muß es mir **von Rechtswegen** nehmen und einem andern geben? In derselben **Einheit des Rechtscharacters der Person des Siegers** wäre es freylich Widerspruch. Allein hier haben wir den Ueberwinder in zweyfacher persönlichen Relation zu betrachten:

1)

Muß der jetzige Besitzer eines Guts, das zum Vermögen eines Emigranten gehöret, dasselbe bey

---

I) Als Oberherrn des ihm durch den Frieden abgetretenen Landes.

II) Als Verkäufer des Emigrantenguts.

zu I) Unter die mehrfachen Zwecke, die der Abtretung eines Landes im Friedensschluß an seinen Eroberer zum Grunde liegen, gehört auch dieser: Die ehemalige Staats-Obergewalt soll nehmlich ihrer Regentenpflichten gegen dies Land entbunden werden, ihren darauf ruhenden Oberherrschaftsrechten entsagen und sie dem Sieger durch einen öffentlichen feyerlichen Staatsvertrag überlassen. — Alle öffentlichen und Privatverhältnisse, wie sie vor der Occupation im Innern sowohl, als im Aeußeren unter dem Herrscherstab des abtretenden Theils bestanden, machen die intensive Größe des Gattungsbegriffs der zu übertragenden Oberherrschaftsrechte und Pflichten aus. Jede Neuerung, die der Zustand der feindlichen Unterjochung herbeyführte, gehört nicht in die Concatenation der Beziehungen, die den vollen Begriff des Friedenszustandes unter der vorigen Staatsherrschaft bildeten. Da nun die Regentenrechte Ausflüsse der Regentenpflichten sind, mithin als Correlate weder im Gebiet des Denkens, noch der Welterscheinung eine Trennung vertragen, so enthält die Uebertragung der Oberherrschaftsgerechtsame auch eine Uebertragung aller damit verbundenen Oberherrschaftspflichten, an welche sich auch die Schutzverbindlichkeit schließt, die der ehemalige Beherrscher im vorigen Friedenszustande seinen Unterthanen (worunter auch der alte Eigenthümer des Emigrantenguts gehört) in ihren wohlerworbenen Gerechtsamen leisten muste.

zu II) Als Verkäufer ist der Sieger, wenn der Auswanderer seine Eigenthumsrechte am Gut wieder hervorsucht, dem neuen Besitzer, aus der Natur des Kaufkontrakts, zur Eviction verbunden.

bey der Rückkehr seines ehemaligen Inhabers *ex juris necessitate*, an diesen wieder zurückgeben?

können wir nun unsern Schritt zu der zweyten gleich wichtigen Frage lenken:

Muß diese Zurückgabe ohnentgeldlich geschehen, oder ist der neue Besitzer berechtigt, bey der Restitution auf Wiedererstattung seines entrichteten Kaufwerths gegen den ehemaligen Eithümer zu dringen?

Das Entscheidungsresultat dieser Frage muß aus der Verschiedenheit der möglicherweise vorkommenden Fälle abgeleitet werden.

§. 25.

I) Der neue Besitzer ist zum Ankauf der Emigrantengüter gezwungen worden.

Während der traurigen Periode der gegenwärtigen Kriegseräugnisse kann sich vielleicht der Fall zugetragen haben; daß die Bewohner der eroberten Länder zur Erkaufung des zurückgebliebenen Vermögens der Ausgewanderten, ganz ihrer Neigung zuwider, sich durch die Macht des Siegers gezwungen fühlten *). Hier sey demnach unser Bestreben auf die Untersuchung der Frage gerichtet:

Wie

---

*) Ich nehme die bloße Möglichkeit dieses Falles an, ohngeachtet ich mich eben jetzt keines im Reiche der Wirklichkeit vorgekommenen Beyspiels dieser Art aus öffentlichen Nachrichten zu erinnern vermag.

Wie es sich in diesem Fall mit dem Ersatz des Kaufschillings verhalte?

## §. 26.

Grundsätze des strengen Rechts in Rücksicht der Wiedererstattung des Kaufgeldes im Falle I.)

Wir haben oben §. 14. gesehen; daß, unter den gegebenen Umständen, das Eigenthum des alten Inhabers wieder auflebe. Da jedoch wirkliches Eigenthum und die Pflicht des Eigenthümers, dasselbe von einem andern vorher an sich zu kaufen, zwey nie in Uebereinstimmung zu bringende Gegensätze sind, so ist, ex principiis juris rigorosi, der ehemalige Eigenthümer nicht schuldig, bey Rücklieferung seiner Sache, dem neuen Besitzer das Kaufgeld zu vergüten *).

## §. 27.

Nichtanwendbarkeit der Lehrsätze des prätorischen Rechtsmittels der Wiederherstellung in den vorigen Stand gegen den ehemaligen Eigenthümer.

Selbst auf dem Wege der prätorischen Restitution ist für die neuen Besitzer nichts zu gewinnen.



*) Da der Eigenthümer seine Sache nicht zum wiederholtenmale kaufen kann, so ist der neue Besitzer, nach strengen Rechtslehrsätzen, nicht befugt, den Kaufwerth, als solchen, vom ehemaligen Eigenthümer zu fordern. Anders verhält es sich, wenn derselbe, als Impensae in rem, verlangt wird, weil von Seiten des neuen Besitzers eine negotiorum gestio vorhanden, oder versio in rem sonst erprobt werden kann.

Ist derselbe gleichwohl durch Furcht, Drohungen oder auf andere Weise, welche seine Willens- und Handlungsfreyheit hemmt und eine Läsion oder Verkürzung bewirkt, zum Kauf genöthigt worden; so ertheilen ihm Restitutionsgründe dieser Gattung eine actionem doli, oder quod metus in Rücksicht des Schadenersatzes, nur gegen den Eroberer, welcher durch Zwang, Drohungen, Furcht, oder List ꝛc. die Läsion veranlasset hat.

Der zurückkehrende Auswanderer greift wieder nach seinem vorigen Eigenthum und der neue Besitzer hat sich, nach den Regeln der Gewährleistung, (evictionis praestationis) an seinen auctor, ich meine, an den Sieger zu halten.

Vermag er seine Ansprüche, abgehalten durch das Recht des Stärkern, auf diesem Pfade nicht durchzusetzen, so muß er die Erfolglosigkeit seiner Forderung als ein widriges Geschick betrachten und das Gut seinem vorigen Eigenthümer wieder abtreten, ohne einen Ersatz des Kaufschillings von diesem verlangen zu können.

## §. 28.

### Zweifel gegen die Nichtanwendbarkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die actio quod metus causa führt den Namen einer sogenannten actionis in rem scriptae und trift, diesem Character nach, nicht blos den unmittelbar, welcher durch Furchterweckung und Drohungen eine Verletzung zuwege brachte, sondern sogar

jeden Besitzer einer rei metu extortae. Nun wird zwar der ehemalige Eigenthümer nicht Besitzer des durch Furcht abgedrungenen Kaufschillings, wohl aber der Inhaber derjenigen Sache, für deren Erwerbung der erzwungene Kaufschilling hingegeben ward. Da indessen der Werth des Kaufschillings im Werth des Emigrantenguts enthalten ist, zu dessen Ankauf der neue Besitzer durch Zwang bestimmet ward, so geht hieraus die Folge hervor, daß der ehemalige Eigenthümer den Character Possessoris rei metu extortae annimmt und aus diesem Grunde den Kaufschilling ersetzen muß.

## §. 29.

### Widerlegung dieses Zweifels.

Die auffallende Präge der Wichtigkeit, welche dieser Einwurf, beym ersten Flugblick, an der Stirne trägt, wird schnell verschwinden, wenn man in Betrachtung zieht: daß der neue Besitzer, durch die Verwendung des Kaufgeldes, nur die Erlangung des Eigenthums, d. h. der moralischen Möglichkeit über das Emigrantengut auf jede Art zu verfügen, bezielte.

Der Kaufschilling ward also keineswegs auf die physische Substanz des Guts zu dessen Erhaltung und Besserung verwandt. Vom ausgegebenen Kaufwerth an sich ist alles in den Nutzen des Siegers, als des Verkäufers, nichts in den Vortheil des ehemaligen Eigenthümers übergegangen, indem das Gut durch die bloße Verwendung des Kaufschillings

zum Erwerb des Eigenthums, an sich weder verbessert, noch verringert ward, sondern eine und dieselbe Eigenschaft nach, wie vor, behielt *).

Aus diesem Grunde läßt sich nicht behaupten, daß der vorige nach seinem Gut wieder zurückgreifende Eigenthümer ein possessor pecuniae metu extortae, durch Wiedererlangung seines Guts, implicite geworden sey, und nun der neue Besitzer, wegen Entschädigung in Rücksicht des Kaufschillings, sich des Remedii restitutionis in integrum, mit günstigem Erfolg, gegen ihn bedienen könne.

## §. 30.

Lehrbegriffe der Billigkeit, welche, in Absicht der Wiedererstattung des Kaufgeldes, zwischen dem neuen Besitzer und vorigen Eigenthümer ihre Anwendung finden.

Mögen uns auch immerhin die Grundsätze des strengen Rechts, in dieser Materie, mit dem ganzen Ungestüm ihrer Härte entgegenkommen, nun so finden wir doch, auf dem edlern Pfade der Billigkeit, Gründe des Trostes und der Beruhigung für den neuen

*) Ein anders ist es, wenn der neue Besitzer durch den bloßen Ankauf des Guts, dasselbe vor dem Untergang rettete. Hier ist eine offenbare negotiorum gestio vorhanden, wenn gleich durch die Verwendung des Kaufschillings selbst das Gut weder sichtbar verbessert, noch verschlimmert, sondern blos in seinem bisherigen Zustand erhalten ward.

Wir werden unten mehr davon zu reden, Gelegenheit haben.

neuen Besitzer. Sie eilet uns mit dem erhabenen und der Gefühle für Menschenwohl unendlich würdigern Ausruf zu:

Jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem *).

§. 31.

Festsetzung der Rechtserfordernisse des Ersatzes nach diesen Lehrbegriffen.

Wenn wir den ehemaligen Eigenthümer, zur Wiedererstattung des Kaufwerths, nach den Regeln der Billigkeit, verurtheilen wollen, so haben wir zu untersuchen:

1) Ob der neue zum Ankauf eines Emigrantenguts gezwungene Besitzer, durch ohnentgeldliche Wiederherausgabe desselben, einen wahren und unverdienten Schaden leide?

2) Ob durch die ohnentgeldliche Wiedererstattung eine Bereicherung des ehemaligen Eigenthümers vorgehe?

§. 32.

Der neue Besitzer erfährt, durch die Wiederablieferung des Emigrantenguts an den ehemaligen Eigenthümer, einen wahren und unverschuldeten Schaden.

Es ist keinem Zweifel unterworfen; daß derjenige, welcher zurückgelassenes Vermögen eines Aus-



*) L. 14. ff. de cond. indeb.
L. 206. de R. J.

Ausgewanderten titulo oneroso an sich gebracht hat, durch unentgeldliche Zurücklieferung desselben an den vorigen Eigenthümer einen wahren Nachtheil erduldet. Er verliehrt ja das Eigenthum und die Benutzung einer Sache aus dem Inbegriff seines Vermögens, für deren Erwerb er den Kaufschilling hingab, ohne diesen selbst wieder zu erhalten.

Eben so unverschuldet, als wahr ist dieser Nachtheil, indem sein hinreichender Entstehungsgrund in einer durch unumgangbare Gewalt erzwungenen, nicht aber mit Spontaneität unternommenen Vertraghandlung beruhet *).

## §. 33.

Wahrhafte Bereicherung des vorigen Eigenthümers durch Wiedererlangung seiner zurückgelassenen Güter.

Sobald ein Land durch die Gewalt der Waffen unter die Oberherrschaft seines Besiegers gelangt, so ist, nach Grundsätzen des Völkerrechts, alles öffentliche und Privatvermögen als miterobertes Eigenthum des Ueberwinders zu betrachten **). Der Begriff von Miteroberung alles Eigenthums ist ein Theilbegriff des Begriffs von Eroberung überhaupt, verhält sich gleich einem Prädicat, das im Begriff seines Subjects ohnehin schon, mit zureichender Deutlichkeit und Bestimmtheit, gedacht wird, und ist daher den Grund-

*) Die Spontaneität bestimmt die Moralität der Handlung. Sie ist das Richtmaaß der Zurechnung.

**) Pufendorf spra. §. 17. alleg.

Grundsätzen der Analytik des Eroberungsrechts ganz homogen.

Das Eigenthumsrecht, leite es seine Abkunft aus dem allgemeinen Titel der Eroberung, oder aus dem Specialtitel eines Vertrags oder Contracts her, enthält eine unbeschränkte Verfügungsbefugniß. Wer vermag ersteres überhaupt, ohne eine besondere Limitation in seiner Qualität, mit Ausschluß des letztern zu denken? Das Verfügungsrecht ist mit dem Eigenthumsrecht, in seinem ungetheilten Inbegriff als Prädicat mit seinem Subject durch Identität verschwistert.

Aus diesem analytischen Urtheil entwickelt sich das sittliche Vermögen des Ueberwinders alles durch Eroberung erworbene Eigenthum auf jede Weise zu veräußern und zu übertragen.

Schon durch die Eroberung, nicht erst durch die vom Sieger unternommene Veräußerung, verlohr der Auswanderer Eigenthum, Besitz und Genuß seines zurückgelassenen Vermögens, wenn gleich nur suspensiv auf die Zeit der Eroberung *).

Das Eigenthum des Siegers hebt nicht erst mit der Veräußerung an, denn diese ist eine bloße Wirkung des Eigenthums, welche das Eigenthum selbst als ihre Ursache voraussetzt. Der Auswanderer be-



*) Eine Ausnahme hiervon ist, wenn und so lang der Eroberer durch edle Grundsätze der Menschlichkeit bewogen, für öffentliches und Privatvermögen Achtung empfindet und es in Schutz nimmt.

fand sich in dem Fall, seine zurückgelassenen Güter so anzusehen, als wenn sie gar nicht mehr in der Vielheit der Gütertheile zum Aggregat seines Vermögens gehörten *).

Ward

---

*) Geplünderte Sachen muß der vorige Eigenthümer, unter gegebenen factischen Umständen, wieder einlösen. Aus welchem Grunde muß dies geschehen? Warum ist hier das vorige Eigenthum ganz erloschen, und nicht blos suspendirt, so daß die durch Plünderung entzogene Sache, ohne Vergeltung, an ihren ehemaligen Eigenthümer wieder zurückkehret?

Der Zweck, warum die Freundesheere Krieg führen, ist kein anderer, als: den öffentlichen Gegner sich unschädlich zu machen und von ihm Vergütung desjenigen Nachtheils zu erlangen, den er dem Staat und seinen Unterthanen, welche der Staat bey ihrem Eigenthum zu schützen verbunden ist, verursachte. Nach diesem Grundsatz sollte also alles, was die Armeen des Freundes an geraubtem Gut dem Feind wieder abnehmen, für die ehemaligen Eigenthumsverhältnisse, so wie diese vor der feindlichen Occupation waren, wiedererobert, mithin an den ehemaligen Eigenthümer ohnentgeldlich wieder herausgegeben werden, denn

1) führen nur Staaten gegen Staaten Krieg für die Erhaltung der Sicherheit der Personen sowohl, als des öffentlichen und Privatvermögens und dessen Wiedererlangung. Kriege haben nicht unter den Soldaten als Individuen für ihr Privat-Interesse statt.

2) Der einzelne Soldat ist nur Kriegsorgan, welches seine Dienste gegen Sold leistet, und daher gar nichts vom Eroberten für sich behalten kann.

3) Soll demohngeachtet der Soldat etwas, als Beute, für sich nehmen, so könnte er allenfalls nur auf solche Mobilien Ansprüche machen, welche der

Feind

Ward das Land wiedererobert, oder im Friedensschluß an seine vormalige Staatsverfassung wieder

---

Feind anders woher, als durch Eroberung von dem Staat und seinen Individuen erlangt hat, für deren Wohl der Soldat streitet.

Wenn gleich **Müller Prompt. jur. nov. Tom. IX. verb. Postlimin. 2.** das Jus Postliminii bey beweglichen Sachen nicht gelten läßt, so sollte es doch nach **Leyser l. c. m. 2.** sich auch über Mobilien erstrecken. Dieser erklärt **m. 5.** sein lautes Mißfallen über die Sitte: daß man nur bey unbeweglichen Gütern dem Juri Postliminii Platz gönnen will. **Et, ut aperte,** spricht er, **quod sentio, dicam, ego mores istos, quibus, postliminium ad bona immobilia restringitur, mobilia vero ex hostibus recepta militibus in praedam cadunt, cum jure naturae pugnare credo.** Indessen verhält sich, nach positiven Rechtsverordnungen, die Sache ganz anders: Nehmlich

1) Verläßt der Eroberer ein Grundstück, so erwachen zwar die Eigenthumsrechte des vorigen Inhabers wieder. Aber

2) In Ansehung der geplünderten beweglichen Sachen tritt folgender Unterschied ein:

a) Namen die Freundesheere dem Feind die beweglichen Sachen wieder ab, ehe derselbe sie in Sicherheit gebracht hatte, so müssen sie dem ehemaligen Eigenthümer ohnentgeldlich wieder zurückgegeben werden. Wurden sie hingegen

b) vom Feind wieder erbeutet, nachdem sie derselbe schon in Sicherheit gebracht hatte, so kann der vorige Eigenthümer keinen Anspruch mehr daran machen. Er muß sie dem Erbeuter abkaufen, wenn er sie haben will und von diesem hängt es ab, ob er sie zu verkaufen entschlossen ist.

Nach heutigem Kriegsgebrauch kommt es darauf an: ob die Sache schon 24 Stunden in des Wieder-
er-

der abgetreten, so ist dies blos eine günstige Folge der Wandelbarkeit des Waffenglücks. Eine gleichfalls günstige Begebenheit des Weltgeschicks ist es daher auch für den Auswanderer, daß derselbe dadurch sein verlohrnes Vermögen wieder erhält. Das Land wäre ja vielleicht nie wieder dem Eroberer entnommen worden, und so hätte die Suspension der Eigenthumsrechte des ehemaligen Besitzers ewig währen können. Weil nun der Emigrirte hier etwas wieder erhält, was, nach Völkerrechtsgrundsätzen, ganz aufge-

oberers Händen gewesen, oder nicht. Im ersten Fall ist die Occupation vollendet, im letzten aber nicht.

Höpfner im Comment. über die Heinec. Institut. §. 302 und 303. Dritte Auflage.

Daß vorstehende Regeln in blos positiven Rechtsvorschriften und nicht einzig im Natur und Völkerrecht gegründet sind, ergiebt sich vorzüglich daraus: Nach den Grundsätzen des Rechts der Vernunft kann eine Sache schon dann, als völlig erobert, angesehen werden, sobald sie nur in Feindesgewalt sich befindet, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob sie der Feind gegen die Nachstellungen der Freundesheere in Sicherheit gebracht habe, oder nicht. **Sicherheit des Eigenthums** und **Eigenthum** sind wesentlich von einander unterschieden und es ist ein Paralogismus: — Mein Eigenthum ist noch nicht gegen die Fallstricke der Habsucht gesichert, mithin bin ich noch nicht Eigenthümer. Wollte man eine solche Folgerung als wahr annehmen, so gäbe es gar kein Eigenthum durch Eroberung, in Rücksicht derjenigen Sachen, die man nicht weit hinwegbringt, sondern immer dem Heere nachführt, indem ja der Gegner durch List, oder durch gewöhnliche Kriegsoperationen, sie erobern kann.

gehöret hatte, sein Eigenthum — während der durch die Eroberung bewirkten Suspension desselben — zu seyn, so wird er ja dadurch offenbar reicher, als er vorher war, ohne Rücksicht, daß dieser Vermögensgegenstand, welchen der Feind eroberte und der ehemalige Besitzer nun wieder erhält, ehedessen ein Eigenthumsobject des letztern ausmachte.

Es ist eine ganz zweifellose und wahre Bereicherung und Vervollkommnung meiner Vermögensumstände, wenn ich eine Sache wieder erhalte, deren Eigenthum, Besitz und Genuß, von rechtswegen, auf einen andern übergieng, wenn sie gleich ehedem schon einen Theil meiner Habe bildete.

## §. 34.

### Zweifel gegen die Wirklichkeit des Schadens, den der neue Besitzer, durch die Wiederherausgabe des Emigrantenguts, in subjectiver Beziehung auf den ehemaligen Eigenthümer, erleidet.

Der Ausgewanderte vindicirt die Gegenstände seines Eigenthums, nach erfolgter Wiederauflebung desselben, daß er dadurch dem neuen Besitzer schadet, ist ein blos consequenter Nachtheil, (damnum, quod venit in consequentiam) daher, nach Verordnung der Gesetze, in Rücksicht des Ersatzes, so gut, als kein Verlust, anzusehen *). Der ehemalige Eigenthümer bedient sich seiner Vindicationsbefugniß und wer sich seines Rechts bedient, be-

*) L. 24. §. 12. L. 25. L. 26. ff. de Dam. inf.

beleidiget niemand *) (qui jure ſuo utitur, nemini infert injuriam.)

Der directe Nachtheil wird dem neuen Beſitzer nur durch den Eroberer verurſacht, der ihm vielleicht durch Drohungen und Zwang (vim & metum) zum Ankauf des Emigrantenguts beſtimmte. Er kann ſich daher nur actione perſonali doli, aut quod metus, wegen ſeines ganzen Verluſts, an den Eroberer, als ſeinen Auctor, halten und muß es für ein Mißgeſchick (Caſum) anſehen, wenn dieſer durch Wiedererſtattung des empfangenen Kaufſchillings und allenfalls anderer Unkoſten und Schäden, zu der Zeit keine Eviction leiſtet, wo der vorige Inhaber ſeine Eigenthumsrechte wieder geltend macht. Aus dem ungünſtigen Erfolg ſeines Regreſſes an den Sieger gehet aber für den neuen Beſitzer keine Befugniß hervor; ſeine Schadloshaltung am ehemaligen bey der Läſion unſchuldigen und ſich blos ſeines Rechts bedienenden Eigenthümer zu ſuchen, mithin auch keine Pflicht für den letzteren zum Erſatz des Kaufſchillings.

§. 35.

---

*) LL. antea alleg.
L. 1. §. 21. π. de aqua & aquae pluv.
L. 3. §. 2. de hom. lib. exhib.
L. 3. §. 7, π. de incend.
L. 13. §. 1. de injur. & fam. libell.
L. 55. L. 129. in pr.
L. 151. de R. J.

### §. 35.
Zweifel gegen die Bereicherung des Auswanderers durch den Zurückruf seines ehemaligen Eigenthums.

Durch die Wiederabtretung seines zurückgelassenen Vermögens gelangt der Emigrant aufs neue und zwar unter denselben Rechtsverhältnissen, zu seinem Eigenthum, welche vor der Auswanderung statt hatten, mithin scheint er dadurch nicht reicher zu werden, als er vordem schon war und kann, von dem Standpunct dieses Scheins ausgegangen, selbst nicht einmal nach dem Grundsatz der Billigkeit: Nemo cum alterius damno fiat locupletior — sich der Verbindlichkeit der Wiedererstattung des Kaufgeldes aussetzen.

### §. 36.
Beseitigung dieser Zweifel.

Indessen ist diesem Anstand §. 33. das nöthige kurz entgegengesetzt worden, und was gegen die Wirklichkeit des Schadens, den der neue Besitzer durch die Herausgabe der Emigrantengüter an ihren vormaligen Eigenthümer erleidet, gesagt werden kann, vermag vor dem Richterstuhl einer genauern Prüfung sein Ansehen nicht zu behaupten. S. oben §. 32.

### §. 37.
Weitere Bemerkungen darüber.

Ohnehin ist die Lage des neuen Besitzers, die er während den Schreknissen des Kriegs, vielleicht mit seinen Nebenbürgern zu theilen hatte, traurig ge-

genug. Welches unverdorbene Herz, noch empfänglich für die sanften Regungen der Billigkeitsliebe, würde sich die Behauptung je verzeihen können, daß der neue Besitzer die Sache ohnentgeldlich herauszugeben, und gerade dadurch einen Schaden zu erleiden verbunden sey, wobey ihm weder ein offenbarer Vorsatz, noch das geringste Versehen (culpa) zur Last fällt. Leges neminem in paupertate vivere nec mori in anxietate permittunt *). Der Inbegriff des ganzen Rechtssystems soll sich auf Billigkeit gründen. Jus est ars boni & aequi lautet die Definition des Celsus vom Recht **), welche, wenn gleich nicht, als rein logischer Begriff, doch als Gesetz, für den Rechtsgelehrten ihren Werth hat. Die Gesetze errôthen, wenn sich ihre Verordnungen von der Billigkeit entfernen ***). Alle Richter sollen sich die Beobachtung der Billigkeit heilig seyn lassen †) und ihre Beeidigung soll jederzeit darauf gerichtet werden ††).

So groß die Schuldlosigkeit des neuen Besitzers im gegebenen Fall ist, so gewiß dürfte sich vielleicht manchmal der Ausgewanderte selbst die pflicht-

*) Nov. I. in fine (in epilog.)
**) L. 1. ff. de justitia & jure.
***) L. 33. §. 1. C. de inofficiof. testam.
L. 22. §. 4. C. de furt. & serv. corrupt.
†) L. 4. §. 1. de eo, quod cert. loc.
††) Auth. Hodie jurant C. de judiciis.
Nov. 8. T. 3. §. penult.
Nov. 15. C. 1. §. 1.

pflichtmäßige Wiedererstattung des Kaufschillings als culpam beyzumessen haben. Der Mann, der sich im freyen Gang seiner Prüfungen über die wahre oder blos scheinbare Größe naher Kriegsgefahren durch vielleicht übertriebene Furcht und Kleinmuth nicht hemmen läßt, harret entweder in seinem Eigenthum gelassen aus, oder kehret in seine Wohnung wieder zurück, und unterzieht sich aufs neue der Verwaltung seiner Güter, nachdem er für Person und Haabe keine Verletzungen mehr mit Grund zu besorgen hat.

## §. 38.

### Fortsetzung derselben.

Ueberhaupt kann, nach Umständen, der erzwungene Ankauf des neuen Besitzers für den vorigen Eigenthümer mehr nützlich, als schädlich seyn, denn weil Zwang gebraucht werden mußte, so folgt, daß sich niemand durch reine Willensfreyheit zur Erkaufung der Emigrantengüter bestimmte. Ohne diesen gewaltsamen Vorgang, wären die Grundstücke vielleicht Jahre lang, ohne Cultur geblieben und die Gebäude würden vielleicht, wenn sie während der Gegenwart des Waffengetöses leer gestanden hätten *), mehr

*) Gebäude, welche von ihren Bewohnern und Eigenthümern verlassen worden sind, leiden bey Einquartierungen der Mannschaft, Pferden und anderen Viehes gemeiniglich mehr, als bewohnte Gebäude. In dergleichen Fällen ist schon die Erhaltung des guten Zustandes

mehr dem Verderben ausgesetzt gewesen seyn, als wenn der Eigenthümer selbst darin geblieben wäre. Dieser hieraus entspringende Nutzen kann dem in solchen Fällen oft sehr geringen Kaufschilling entweder gleichstehen oder wenigstens demselben merklich annähern. So stehen, gegebene Beziehungen ebenbemerkter Art, jedoch nur als bloße Hülfsgründe, nicht als Hauptursachen und Quellen der Verbindlichkeit der Entscheidung für den Ersatz des Kaufgeldes gleichfalls billig zur Seite.

## §. 39.

II) Der neue Besitzer hat die zurückgelassenen Güter eines Ausgewanderten freywillig an sich gebracht.

Wir sahen aus den vorigen §. §. was für Rechtsverhältnisse in Rücksicht der Wiedererstattung des Kaufschillings eintreten, wenn der neue Besitzer zum Ankauf oder zu einer andern Erwerbungsweise der Güter eines Ausgewanderten gezwungen ward. Der zweyte Hauptfall: Wenn nehmlich der Erwerb solcher Güter von Seiten des neuen Besitzers, ohne allen Zwang geschah, soll nun unsere Aufmerksamkeit beschäftigen.

§. 40.

---

standes der Gebäude ein zufälliger Vortheil, (wenn gleich keine eigentliche Melioration, welche für sich schon Kostenersatz fordert), weil ja der vorige Eigenthümer zufrieden seyn mußte, wenn er auch nachher in seinen Gebäuden Verwüstungen bemerkte, die er zu der Zeit noch nicht kannte, als er sie verließ.

§. 40.

1) Der Kaufschilling ist, in der Absicht, durch den Erwerb eines Emigrantenguts, ein fremdes Geschäft besorgen zu wollen, (**negotium alienum gerendi**) in den Vortheil des ehemaligen Eigenthümers verwandt worden.

Wenn im Fall II. das Ankaufsgeld in der Absicht ein fremdes außergerichtliches Geschäft mit Nutzen für den vorigen Eigenthümer zu führen, in dessen Vortheil wirklich verwandt worden ist, so kann der neue Besitzer das Kaufpretium allerdings actione negotiorum gestorum contraria *directa* *) vom ehemaligen Eigenthümer wieder zurückfordern **).



---

*) In oppositione scil. ad *utilem*, nicht im Gegenverhältniß ad actionem negotiorum gestorum *contrariam*.

**) Eine wahre negotiorum gestio ist es auch: Si (wie Heineccius *r*. P. II. L. VI. T. I. §. 88. redet,) forte hic eam, *alioquin perituram*, a praedone vel hoste redemerit. Indessen berechtiget nicht jeder Ankauf einer fremden Sache vom Feind, den dermaligen Besitzer, bey der Zurückgabe derselben an ihren vorigen Eigenthümer, den ausgegebenen Kaufwerth von diesem wieder zu verlangen, sondern nur alsdann, wenn sie durch den Ankauf von ihrer Zerstöhrung gerettet ward, mithin eine wahre negotiorum gestio, oder eine versio in rem, oder die Gründe der Billigkeit eintreten, wovon wir oben geredet haben. Dies ist der Sinn der Worte: *alioquin perituram*. Es kommt alsdann auch nicht darauf an, ob der Käufer animum negotium alterius gerendi besaß, oder nicht, modo revera alterius utilitatem promoverit.

§. 41.

2) Der neue Besitzer hegte bey Verwendung des Kaufschillings zum Erwerb eines Emigranteguts den Vorsatz nicht, ein fremdes Geschäft zu besorgen.

Verband jedoch der gegenwärtige Inhaber eines Emigrantenguts, mit der Auslage des Kaufswerths zur Erlangung desselben, keineswegs die Absicht, das Geschäft eines andern führen zu wollen, so müssen zur gehörigen Erörterung der Frage von dem Ersatz des Kaufschillings nachstehende beyde Fälle von einander abgesondert werden.

§. 42.

a) Der neue Besitzer hat durch den Ankauf eines Emigrantenguts den Nutzen des ehemaligen Eigenthümers wirklich befördert, wenn er gleich die Absicht, dies zu thun, nicht besaß.

Wenn der gegenwärtige Besitzer, ohne den vorherbestimmten Willen, das Beste des vorigen Inhabers zu befördern, ihm demohngeachtet wahre Vortheile durch den Ankauf gestiftet hat, (*revera* in utilitatem alterius gessit, quamvis animus alterius utilitatem promovendi defuerit) so ist er aus diesem Grunde berechtigt, die Wiedererstattung des Kaufschillings actione negotiorum gestorum contraria *utili* *) zu verlangen.

§. 43.

*) L. 3. §. 10. 11. L. 19. §. 2. D. L. 11 & 17. C. de N. G.

## §. 43.

b) Der jetzige Inhaber eines Emigrantenguts hat, durch Erkaufung desselben, dem vormaligen Eigenthümer, in keiner Rücksicht, genutzt.

Sollte der dermalige Eigenthümer eines Emigrantenguts auf keine Weise weder eine negotiorum gestionem durch Erlegung des Kaufgeldes bewerkstelliget, noch per in rem versionem in den Nutzen des vorigen Eigenthümers hingearbeitet haben, so muß er das Gut an den letztern herausgeben, ohne den geringsten Rechtsanspruch auf die Wiedererstattung seines ausgelegten Kaufschillings machen zu können.

## §. 44.

Die Regel der Billigkeit selbst schützt ihn alsdann gegen die ohnentgeldliche Wiederherausgabe nicht.

Scheint gleichwohl das Princip der natürlichen Billigkeit: Nemo cum alterius damno fiat locupletior, der ohnentgeldlichen Herausgabe gerade entgegenzustehen, so wird man sich doch beym ersten Blick von seiner Nichtanwendbarkeit leicht überzeugen, indem diese Regel einen solchen Schaden voraussetzt, den man sich auf keine Art, weder vorsätzlich, noch durch Versehen, mithin ganz unverdient, zugezogen hat. In diesem Fall einer gänzlichen Schuldlosigkeit befindet sich aber derjenige nicht, welcher ein Emigrantengut ganz freywillig und ohne allen Zwang kauft. Im Gegentheil hat ein mit aller Unbefangenheit vorgegangener Kauf-Contract

der Art wohl öfters eine unwürdige Gewinnsucht (animum *propriam* potius, quam alterius utilitatem promovendi) zur wahren Entstehungs-Quelle, die vor dem Scharfblick der Gerechtigkeit nie im Gewand einer wahren negotiorum gestionis erscheinen kann *).

---

*) Sed & siquis negotia mea gessit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa: Labeo scripsit, suum eum potius, quam meum negotium gessisse. Qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo, studet. Sed nihilo minus, imo magis, & is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem.
L. 6. §. 3. de N. G.

---

# Viertes Capitel.

## Ueber die Verbindlichkeit des Beweises, daß bey dem Ankauf eines Emigrantenguts ein Zwang, eine negotiorum gestio, oder versio in rem vorhanden sey.

### §. 45.

Wem der Beweis des Zwangs, der Furcht u. s. w. obliege?

Kauf-Contracte, Schenkungen, Vergleiche, deren Veranlassung auf List, Betrug, oder Gewalt beruhet, sind ungültig *). Der Beweis des Daseyns solcher Ursachen ist daher ein Haupterforderniß zur Vernichtung aller Rechtsgeschäfte, die auf dem schlüpfrigen Grund der Gewalt, des Betrugs und der Furcht beruhen. Einreden, die aus Begebenheiten ebenbeschriebener Art ihre sittliche Bestandkraft gewinnen, tragen den Stempel der sogenannten exceptionum facti und sind, von wem und in welchem Punkte der Proceßverhandlungen sie immer opponirt werden, auf das genaueste zu erweisen **). So wie der Kläger den Grund seiner Klage mit Beweisen



*) L. 12. C. de his, quae vi metusve causa &c.

**) L. 2 & 12. ff. de Prob. & Praesumt.
L. 16. C. de Probation.

weisen unterstützen muß, eben so ruhet auch in gleicher Größe ihrer Abstufung die Pflicht auf dem Beklagten, seine Exceptionen wahr zu machen *).

### §. 46.
Namentliche Verordnung der Gesetze hierüber.

Bleibet gleichwohl schon nach diesen allgemeinen Grundsätzen der Theorie des Beweises keine Zweydeutigkeit über die Verbindlichkeit der Beweisführung übrig, so gehet doch die ausdrückliche Verordnung der Gesetze noch besonders dahin; daß dolus **) und metus ***) vom Excipienten gründlich erwiesen werden müsse.

### §. 47.
Folge daraus.

Hieraus gehet der sichere Schluß hervor, daß dem neuen Besitzer der Beweis des facti in controversiam ducti obliege, sobald er behauptet, durch Furcht, Zwang, oder andere gesetzwidrige Mittel zum Abschluß des Kaufs genöthigt worden zu seyn.

§. 48.

---

*) L. 9. ff. de Probat. & Praesumt.
L. 19. in pr. ff. eod. tit.

**) L. 18. §. 1. de Probat. & Praesumt.
L. 1. de Except.

***) L. 9. C. de his, quae vi, metusve &c.

## §. 48.

Indessen wirkt der Beweis des Zwangs, für sich allein, von Seiten des neuen Besitzers geführt, für den vorigen Eigenthümer keine Pflicht der Wiedererstattung des Kaufschillings.

Wir haben aus dem, was oben §. 27. gesagt worden, die rechtliche Ueberzeugung geschöpft; daß Betrug, Furcht u. s. w. eigentlich nur gegen denjenigen eine Verbindlichkeit des Schadenersatzes begründen, welcher uns durch Betrug, eingejagte Furcht u. d. gl. unmittelbarer Weise geschadet hat. Denn sobald eine Handlung ein Gegensatz ihres Richtmaaßes des Gesetzes ist, so können auch ihre Folgen nur über die persönliche Einheit des Subjects gehen, in welchem dies widersprechende Benehmen seine Entstehung gewinnt. Daher kann die actio doli, aut quod metus nur gegen den gerichtet werden, der uns durch seine gesetzwidrige Verfahrungsweise Nachtheil zugefüget hat. Der vorige Eigenthümer aber kann, nach Erwägung vorstehender Rechtsverhältnisse, blos aus dem einzigen Grunde, weil der neue Besitzer das Factum der Furcht, oder des Zwangs beym Kauf erwiesen hat, zum Ersatz des Kaufwerths nicht angehalten werden.

## §. 49.

Beweis des Daseyns derjenigen Rechtserfordernisse, woraus für den vorigen Eigenthümer die Verbindlichkeit, den Kaufschilling wieder zu erstatten, entstehet.

Im Fall der gegenwärtige Besitzer eines Emigrantenguts mit Gewalt zum Ankauf desselben ge-

gezwungen worden, stehet ihm, wie wir oben §. 30. u. s. f. gesehen haben, der Weg der Billigkeit offen, um Schadloshaltung zu erlangen. Sie erfordert zu diesem Endzweck, daß der neue Besitzer durch ohnentgeldliche Wiederherausgabe des Emigrantenguts einen wahren Schaden erdulde, der vorige Eigenthümer hingegen wirklich bereichert werde.

Ueber beyde Fragen die Klarheit der rechtlichen Ausführung zu verbreiten, ist mithin eine Pflicht, die auf dem neuen Besitzer ruhet, und von deren hinreichenden oder minder entsprechenden Erfüllung der günstige oder widrige Erfolg des Entschädigungsgesuchs abhängt.

Gründet der neue Besitzer seine Bitte um Schadloshaltung auf eine negotiorum gestionem, oder in rem versionem, so liegt ihm ebenwohl der Beweis des Daseyns dieser Rechtsgründe seines Verlangens nach Entschädigung ob.

---

# Fünftes Capitel.

## Von dem Ersatz der Unkosten, welchen der neue Besitzer noch, außer der rücksichtlichen Wiedererstattung des Kaufwerths, vom ehemaligen Eigenthümer, bey Ablieferung der Sache, fordern kann.

### §. 50.

Verschiedenheit der Rechtsfälle, in welche sich die Frage von der Vergütung dieser Unkosten auflöset.

Die genugthuende Entscheidung der Frage:

Welche Unkosten der neue Besitzer, noch außer dem Ersatz des Kaufgeldes vom ehemaligen Inhaber aus Gründen der Gerechtigkeit zu erwarten habe?

kann nur durch eine genaue Trennung mehrerer dahin einschlagender Fälle bewerkstelliget werden. Die folgenden §§. sollen diesem Unternehmen ganz gewidmet seyn.

### §. 51.

A) Erörterung dieser Frage in Rücksicht derjenigen Unkosten, die der neue Besitzer auf die Substanz der Vermögensstücke eines Ausgewanderten verwendet hat, (impensae in ipsam substantiam factae) nebst ihrer Eintheilung.

Der Inbegriff aller Unkosten, welche der gegenwärtige Inhaber des Vermögensgegenstandes eines Emi-

Emigranten auf die Erhaltung der Substanz desselben angelegt hat *), theilet sich, wenn die Rede von ihrem Ersatz entstehet, in nöthige, (necessarias) nützliche (utiles) und blos zur Lust und Zierde (voluptuarias) gereichende Unkosten.

## §. 52.

a) Rechtsverordnungen in Beziehung auf denjenigen Kostenaufwand, welcher zur Erhaltung der Substanz des Vermögensstücks eines Auswanderers unumgänglich nöthig war (impensae necessariae.)

Derjenige Kostenbetrag, welchen der neue Besitzer auf die Erhaltung des Wesens der Sache zu verwenden, sich genöthiget sah, wird sowohl vom bonae fidei, als malae fidei possessore, bey der Restitution an den vorigen Eigenthümer, billig zurückgefordert.

Es wird hierbey nicht in Betrachtung gezogen; ob, zur Zeit, wo der vorige Inhaber die Rücklieferung verlangt, die Sache, auf welche die Kosten verwandt worden, noch vorhanden ist, oder nicht **). Auch kommt nichts darauf an, wenn zwar die Substanz

---

*) Was impensae necessariae dem Begriff nach sind und in diese Classe gerechnet wird, davon S. Huber l. c. p. 762. Nr. 17. und p. 1214. Nr. 2.

**) Jedoch gilt dies nach der ausdrücklichen Verordnung der L. 38. ff. de Hered. Petit. nur einzig von dem bonae fidei possessore und nur in Rücksicht der impensarum necessariarum und utilium. S. Huber l. c. p. 762. Nr. 18. auch die nächstfolgende Note.

stanz der Sache selbst noch existirt, aber wegen aufs neue eingetretener Schadhaftigkeit von den aufgewandten impensis necessariis keine noch dauernde Wirkung mehr zu spüren ist. Denn die Substanz wäre, ohne die Anlage der nothwendigen Erhaltungskosten, ganz, oder theilweise weit früher zu Grunde gegangen. — Ist die Substanz der Sache, also, zur Zeit der Ablieferung an den ehemaligen Eigenthümer, gleichwohl wieder schadhaft, so ward sie doch, wenigstens bis zu dem eben genannten Zeitpunct, durch des neuen Besitzers Geldauslage unstreitig in ihrem noch übrigen Bestand erhalten. — Wäre die Sache in ihrem ersten Ruin geblieben und durch die Kostenverwendung des neuen Besitzers nicht ausgebessert worden, vielleicht mögte sie dann, zur Zeit der Restitution nicht mehr sich an die Kette der Dinge angereihet haben. Dadurch aber, daß der neue Besitzer sie auf seine Kosten ausbesserte, erhielt er sie in ihrem Bestand, wenn sie gleich tempore restitutionis, schadhaft seyn sollte, mithin gehet der Nutzen dieses Kostenaufwandes ohnstreitig in den Vortheil des ehemaligen Eigenthümers, durch die Auslieferung der Sache über. Die Gesetze stimmen damit auch aufs genaueste überein *).

§. 53.

*) In der L. 38. de H. P. heißt es: Plane potest in eo differentia esse, ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, *licet res non extet, in quam fecit*; — und die L. 5. C. de R. V. sagt: Malae fidei possessores, ejus, quod in

## §. 53.

b) Rechtsverordnungen in Rücksicht des blos nützlichen Kostenaufwandes (impensarum utilium.)

In Ansehung derjenigen Unkosten, welche nicht zur Erhaltung der Sache durchaus erforderlich, sondern blos nützlich waren, sind nachstehende Unterschiede zu machen.

## §. 54.

aa) Der jetzige Inhaber ist ein bonae fidei possessor.

Zum Character eines redlichen, treuen Besitzers (bonae fidei possessoris) wird in dieser Materie

---

in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem *nisi necessarios sumptus fecerint.* Doch ist nach der L. 38. cit. und L. 6. §. 3. de N. G. der bloße Aufwand der sumptuum necessariorum nicht hinreichend, daß ein malae fidei possessor und praedo auf ihren Ersatz klagen können. Nein; der Vermögensgegenstand muß, zur Zeit der Rücklieferung an den ehemaligen Eigenthümer melioriret seyn, und die Melioration desselben setzt natürlicherweise noch das Daseyn der Substanz voraus. Mithin kann ein m. f. possessor und praedo die impensas necessarias und utiles nicht mehr fordern, wenn die Sache, worauf er sie verwandt hat, gar nicht mehr vorhanden ist, L. 6. §. 3. de N. G. sagt: Ipse tamen, si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, *sed in quod ego locupletior factus sum*, habet contra me actionem und L. 38. cit. drückt sich folgenderweise darüber aus: — Praedo autem, non aliter (deducit) *quam si res melior sit.*

terie erfordert; daß der gegenwärtige Inhaber eines Emigrantenvermögensstücks dieses, aus wahrscheinlichen Gründen, für sein Eigenthum ansehe. Z. B. Er kaufte die Sache von einer Militärperson, welcher er, nach allen Umständen, facultatem alienandi, seiner Ueberzeugung gemäß, beylegen konnte *), ohnerachtet sie diese wirklich nicht besaß. In diesem Fall kommt es, bey der Frage von Wiedererstattung der Impensarum utilium auf die Gegenwart der Voraussetzungen nächstfolgender §§. an.

## §. 55.

*) Die Sache, worauf die impensae utiles vom gegenwärtigen Besitzer verwandt worden, befindet sich noch, zur Zeit ihrer Ablieferung, in einem verbesserten Zustand (res tempore restitutionis adhuc melior exsistit.)

Wenn die Sache eines Ausgewanderten, in dem Zeitpunct ihrer Wiederabtretung an den vorigen Eigenthümer, sich noch in ihrem auf Kosten des neuen Inhabers erlangten Zustand der Melioration befindet, so ist der erstere allerdings zum Ersatz dieses Aufwandes verbunden (**), damit er sich mit dem Nachtheil seines Nebenmenschen nicht bereichere ***).

§. 56.

---

*) L. 109. de V. S.

**) L. 38 & 48. ff. de R. V.

***) L. 14. de Cond. indeb. L. 206. de R. J.

§. 56.

β) Zur Zeit der Wiederablieferung der Sache ist von der angebrachten Verbesserung nichts mehr wahrzunehmen.

Sollte, gerade in dem Zeitpunct der Rückgabe der Sache eines Ausgewanderten, nicht das geringste Merkmal einer ehedessen angebrachten Ausbesserung anzutreffen seyn, so ist nicht der geringste Rechtsgrund vorhanden, aus welchem der neue Besitzer den Ersatz seiner aufgewandten impensarum utilium vom vorigen Eigenthümer verlangen könne. Die einzige Ursache, warum die Vergütung der impensarum in rem quandam utiliter factarum gefordert werden darf, ist der erhöhete Werth, welcher der Sache, durch die Verbesserung mitgetheilet wird, und die daher entstehende Bereicherung ihres Eigenthümers. Was stimmet nun wohl mit den Lehrsätzen der Rechtshermeneutik mehr überein, als daß die Gebietersprache eines Gesetzes da ihre Grenze findet, wo sein Grund nicht mehr hinreicht *).

§. 57.

bb) Der dermalige Inhaber ist ein malae fidei possessor.

Wir setzen hier den eigentlichen malae fidei possessorem (unredlichen Besitzer) und praedonem (Räuber) in eine Classe *) und geben zum Kennzeichen eines

---

*) Huber l. c. p. 533. Nr. 8.

**) So werden sie auch in der Lehre de hered. petit. für einerley genommen.

L. 20. §. 6. L. 25. §. 7. de H. P. auch Huber Praelect. p. 760. edit. in Germ. 3tia.

Wie bekannt, sind übrigens die Ausdrücke: m. f. possessor und praedo gesetzlich.

eines unredlichen Besitzers überhaupt, worunter also auch der praedo mit verstanden wird, nachgesetzte drey Erfordernisse an: Der malae fidei possessor überhaupt muß

1) wissen, daß die Sache einem andern zugehöret, dabey aber den Vorsatz hegen, sie als sein Eigenthum haben und behalten zu wollen. Z. B. Es kauft jemand ein Vermögensstück eines Emigranten von solchen Militäragenten, die, wie der Käufer weiß, keine Macht zu veräußern haben.

2) Er muß die Sache für sein Eigenthum halten, aber aus ganz offenbar nichtigen und unerheblichen Gründen. Z. B. Der neue Inhaber hat sich, aus eigener Gewalt und Willkühr in den Besitz der zurückgebliebenen Güter eines Ausgewanderten gesetzt, weil er sie als derelinquirte und herrnlose Sachen (adespota) betrachtete.

3) Muß er die Angelegenheiten eines Abwesenden besorgen, jedoch nicht in Rücksicht desselben, sondern um seines eigenen Gewinnes willen. Qui enim depraedandi causa accedit, sagt L. 6. §. 3. ff. de N. G. suo lucro, non meo commodo studet.

Uebrigens wird nicht erfordert; daß diese drey Merkmale immer collectiv in einem Subject zusammentreffen, um einen malae fidei possessor und praedo zu bilden. Ihre selective Gegenwart ist vielmehr schon dazu hinreichend.

Denen folgenden §§. werden wir die Belehrung entnehmen können; in wie fern ein unredlicher Besitzer

 im

im allgemeinen Sinn die Wiedererstattung der impensarum utilium fordern kann.

§. 58.

αα) Die angebrachten Verbesserungen können, ohne Beschädigung der Substanz, wieder weggenommen werden (salva substantia tolli possunt.)

Sobald man die Meliorationen, ohne Nachtheil der Hauptsache, wieder wegnehmen kann, so ist der malae fidei possessor und praedo schlechterdings auf die Wegnahme eingeschränkt, ohne dem ehemaligen Eigenthümer, bey der Ablieferung, die gehabten impensas utiles anrechnen zu können *).

§. 59.

ββ) Dies kann nicht geschehen.

Ist die Wegnahme der angebrachten Verbesserungen, ohne Beschädigung der Sache, unausführbar, so beruhet das Resultat der Entscheidung auf der Entwickelung nachstehender beyden Fälle.

§. 60

1) Die Sache befindet sich noch zur Zeit ihrer Rücklieferung an den ersteren Inhaber, in dem Zustand der Verbesserung.

Wenn sich der zurückgelassene Vermögensgegenstand eines Auswanderers, zur Zeit seiner Rückgabe an den vorigen Eigenthümer, noch in meliorirten Umständen

---

*) L. 37. 38. D. de R. V. L. 32. §. 5. D. de administr. & peric. tutor. L. 5. C. de R. V.

ständen befindet, dann ist der unredliche Besitzer allerdings in so weit den Ersatz seiner aufgegangenen impensarum utilium zu fordern berechtiget, in wie fern die Sache, gegen ihre vorige Beschaffenheit, noch wirklich besser ist, und der ehemalige Inhaber dadurch reicher wird.

Diese unsere Meynung ist den Gesetzen und der natürlichen Billigkeit am angemessensten. Die L. 38 D. de H. P. gestattet zwar anfänglich nur dem redlichen Besitzer den Abzug der Impensarum necessarium & utilium und läßt dem praedo nichts, als den traurigen Gewissensvorwurf übrig; daß er sein eigenes Verschulden anklagen müsse, wenn er wissentlich Unkosten auf ein fremdes Eigenthum verwandt habe. Doch nimmt dies Gesetz die Strenge seiner Verordnung einigermaßen zurück, indem es, im weiteren Verfolg derselben, einräumt; daß es der Billigkeit gemäßer sey, selbst, auch bey dem praedo Rücksicht auf dessen gemachten Kostenaufwand zu nehmen, weil der vorige Eigenthümer aus dem Verlust seines Nebenmenschen keine Vortheile ziehen soll. Am Schluß heißt es ganz ausdrücklich, daß ein praedo die aufgegangenen Kosten zurückfordern könne, wenn die Sache dadurch jetzt wirklich einer besseren Beschaffenheit theilhaftig geworden ist *). Sachverständige haben es übrigens

 in

---

*) Ich setze die L. 38. D. de H. P. ihrem ganzen Inhalt nach hierher: Plane, heißt es dort, in caeteris ne-

in concreto zu beurtheilen; in wie fern die Meliorationen auf den vorigen Eigenthümer übergehen und in welchem Verhältniß derselbe ihren Ersatz zu leisten hat. Vor allen Dingen ist es daher nöthig, daß der wahre Werth, den die Sache unmittelbar vor ihrer Verbesserung hatte, berichtiget und mit dem Werth der Melioration zusammengeschlagen werde. Das aus dieser arithmethischen Verbindung resultirende Quantum macht alsdann den nunmehrigen vollen Werth der Sache aus.

## §. 61.

### a) Die Sache befindet sich nicht mehr in einer besseren Verfassung.

Wenn zur Zeit, da der malae fidei possessor die Ablieferung der Sache an ihren ehemaligen Inhaber

---

necessariis, & utilibus impensis posse separari: ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent, praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. *Sed benignius est, in hujus quoque persona haberi rationem impensarum: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere & id ipsum officio judicis continebitur*: nec exceptio doli mali desideratur. Plane, potest in eo differentia esse, ut bonae fidei quidem possessor *omnimodo* impensas deducat, licet res non exstet, in quam fecit, sicut tutor, vel curator consequuntur: *praedo autem non aliter, quam si res melior sit.* Sagt dies das Gesetz von einem *praedone in specie*, so muß es noch um so mehr von einem bloßen *malae fidei possessore* in der strengsten Bedeutung gelten.

haber vornimmt, keine Spuren der Melioration mehr zu bemerken sind, so ist der erstere zur Herausgabe durchaus verpflichtet, ohne die aufgegangenen impensas utiles vorher abziehen, oder auf irgend eine andere Weise anrechnen zu können. Dieser ganze Kostenbetrag bleibt mithin für ihn verlohren.

§. 62.

c) Rechtsverordnungen in Ansehung desjenigen Geldaufwandes, der bloßes Vergnügen bezweckt (impensarum voluptuariarum.)

Wir schreiten zur Beantwortung der Frage:

Wie es sich mit dem Ersatz derjenigen Kosten verhalte, bey deren Verwendung bloßes Vergnügen und Zierde zum Grunde lag?

Sie wird in der Zergliederung der nachgesetzten Fälle die bestimmten Resultate ihrer Entwickelung finden.

§. 63.

I) Die aufgegangenen impensae voluptuariae können, in gewisser Hinsicht, zu den impensis utilibus gerechnet werden.

Läßt sich die Summe derjenigen Kosten, welche man einzig der Belustigung und Anmuth widmete, in gegebener Beziehung, den impensis utilibus gleichsetzen. (Z. B. Man läßt eine Bretterwand mit Oelfarbe anstreichen, wodurch nicht allein das Holz gegen das Eindringen der Feuchtigkeit gesichert, sondern auch selbst noch die äußere Zierde befördert wird.) Alsdann müssen diesen impensis

voluptuariis die Rechtsvorzüge der impensarum utilium zu Theile werden *).

§. 64.

---

*) Hellfeld in seiner Jurispr. Forens. §. 592. will diejenigen impensas voluptuarias, welche sich rücksichtlich zu den impensis utilibus zählen lassen, nur in Ansehung eines b. f. possessoris pro utilibus gehalten wissen. Allein wir haben oben §. 60. erinnert, daß alles, was die Präge der impensarum utilium trägt, auch beziehungsweise auf den malae fidei possessorem und praedonem, als impensae utiles, betrachtet werden müsse, um unbillige Bereicherungen mit dem Nachtheil anderer zu verhüten, sobald die Melioration, auch sogar noch nach erfolgter Rücklieferung der Sache, auf den vorigen Eigenthümer mit ihrem Nutzen übergeht. Dies ist dem Geist der L. 38. cit. *quod petitor ex aliena jactura lucrum facere non debeat* angemessen. Der Gesetzgeber scheint an den Fall, wo die impensae voluptuariae salva substantia nicht weggenommen werden können, und doch den alten Eigenthümer bereichern gar nicht gedacht zu haben. Weil derselbe nur in dem Fall die Wegschaffung verstattet, si impensae *salva substantia* tolli possunt, so folgt der Gegensatz hieraus, daß, wenn die Beseitigung salva substantia unmöglich ist, sie auch nicht erfolgen und der malae fidei possessor die aufgewandten Kosten, ohne Ersatz, verliehren soll, nam praedoni probe dicetur, *non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere* drückt sich L. 39. §. 1. D. de H. P. aus. Allein wie sogar nicht ist eine solche Folgerung, die doch für den entgegengesetzten Fall im Sinn des Gesetzes liegt, mit dem Grundsatz der Billigkeit eben desselben unseres recipirten Gesetzbuchs — nemo cum alterius detrimento & injuria sese locupletet in Uebereinstimmung zu bringen? Wir können, im Bewußtseyn des sittlichen Werths der in der L. 8. C. de judiciis enthaltenen Regel: Placuit, in omnibus rebus prae-

§. 64.

II) Dies kann nicht geschehen.

Wenn die aufgewandten impensae voluptuariae den impensis utilibus in keiner Rücksicht gleich gezählet werden können, so hat man auf nachgesetzte Bestimmungen zu sehen.

§. 65.

1. 1) Die impensae voluptuariae können, salva substantia, noch weggenommen werden.

Findet die Wegräumung derjenigen Gegenstände, worauf der neue Besitzer die Belustigungskosten verwendete, ohne Beschädigung der Sache statt, so ist der gegenwärtige Inhaber, bey erfolgender Wiederabtretung, auf ihre Wegführung durchaus eingeschränkt. Er besitzt nicht das Wahlrecht, sie dem vorigen Eigenthümer mit der gesetzlichen Wirkung zu überlassen, daß dieser dagegen den Ersatz der aufgegangenen Kosten leisten müsse.

§. 66.

2. 2) Die impensae voluptuariae können, salva substantia, nicht weggenommen werden.

Ist die Beseitigung derjenigen Unkosten, die der jetzi-



---

praecipuam esse *justitiae aequitatisque quam stricti juris rationem* eben sowohl, als nach jener, welche Tiber. Decian. Vol. I. respons. I. Nr. 168 angiebt: Si altera Lex disponat de rigore juris, altera de aequitate, illa loquens de aequitate corrigit aliam loquentem de rigore, *licet de correctione nihil dicatur* hier keiner Antinomie Raum geben. L. 29. D. de R. V. worauf Hellfeld seine Einschränkung in Rücksicht des b. f. possessor gründet, beobachtet darüber ein tiefes Schweigen.

jetzige Besitzer, blos der äußern Pracht und des Vergnügens wegen, auf das Vermögensstück eines Emigranten verwendete, ganz unausführbar, so wäre es die größte den Gesetzen allenthalben verhaßte Unbilligkeit, wenn ihre Wiedererstattung unter allen Rücksichten nie Platz greifen sollte. Wir finden uns daher gedrungen, dem Verehrer der wahren Billigkeit noch folgenden weiteren Unterschied vor Augen zu legen.

§. 67.

aaa) Der vorige Eigenthümer wird durch den Aufwand der impensarum voluptuariarum wahrhaft reicher.

Trägt sich eine Bereicherung des ehemaligen Inhabers durch die Verwendung der impensarum voluptuariarum zu, so stimmet nichts mehr mit den Grundsätzen der reinsten Billigkeit überein, als daß der Maaßstab aller dem neuen Besitzer zu ersetzenden impensarum voluptuariarum sich nach dem Verhältniß der Bereicherung des vorigen Eigenthümers aufs genaueste richte *). Ueberflüßig wäre es hier, mehr

*) Müssen aber nicht in diesem Fall die impensae voluptuariae in so fern ad utiles impensas gerechnet werden, in wie fern der vorige Eigenthümer durch ihren Aufwand reicher wird, muß daher der gegenwärtige Fall nicht ganz ad §. 63. zur Entscheidung verwiesen werden?

Es läßt sich gedenken: daß jemand durch die von einem andern aufgewandte Voluptuar-Kosten wahrhaft reicher wird, ohne daß diese Kosten die Sache, worauf sie verwandt worden, an sich in eine verbesserte

mehr zur Unterstützung dieses Satzes zu sagen. Aus den vorhergehenden §§. haben wir schon zur Genüge



---

besserte Lage bringen, mithin nicht rücksichtlich **ad utiles impensas** gezählet werden können. Z. B. Der neue Besitzer hat durch einen berühmten Meister Freskomahlerey in den Zimmern des einem Ausgewanderten gehörigen Hauses anbringen lassen. Diese Mahlerey gehöret unter die **impensas voluptuarias**, die der neue Besitzer, salva *earum* substantia, nicht wegnehmen, mithin durch ihre Wegnahme seine hierauf verwandte Auslage nicht retten kann. Auch erhöhen sie nicht für jeden den Werth der Materie des Hauses. Ein Verehrer der Kunst miethet, gerade der Mahlerey wegen, diese Zimmer gegen ein stärkeres Locarium, als er, ohne Rücksicht auf seine Liebe für Kunst, blos für den Gebrauch des Wohnungsraums bezahlt haben würde. Hier gehet gewiß eine Bereicherung des ehemahligen Eigenthümers auf Kosten des neuen Besitzers vor.

In Rücksicht des Ersatzes dieser **impensarum voluptuariarum**, die den vorigen Eigenthümer bereichern, setze ich folgende Grundprincipien fest:

I) Die Entschädigung des neuen Besitzers dauert so lange, als die durch Aufwendung der **impensarum voluptuariarum** geschehene Bereicherung des vorigen Eigenthümers währet, bis das **pro impensis voluptuariis** ausgegebene Geld dem ersteren völlig ersetzt ist.

II) Höret die Bereicherung ganz, oder nur theilweise, oder blos auf eine gewisse Zeit auf, so hört auch, in derselben Modalität, der Ersatz der **impensarum voluptuariarum** auf, wenn gleich der neue Besitzer für deren Aufwand noch nicht vollkommen entschädiget wäre. Diesem letzteren stehet hier keine Verjährung entgegen, so lange derselbe wegen ermangelnder Gelegenheit gegen den vorigen Eigenthümer auf die Bereicherung nicht klagen konnte. Doch tritt die unvordenkliche Verjährung, welche, in der Regel, alle Rechtsverhältnisse aufhebt, auch hier ein.

ersehen, wie oft und mit welcher Wärme die Gesetze der Billigkeit das Wort reden.

## §. 68.

**bbb) Der ehemalige Inhaber zieht durch den Aufwand der impensarum voluptuariarum nicht den geringsten Vortheil.**

Alle vom neuen Besitzer hingegebene impensae voluptuariae sind, ohne jemals die geringste Vergütung fordern zu können, verlohren, sobald sie dem vorigen Eigenthümer, nach Rücklieferung der Sache, keine Vortheile mehr gewähren. Dieser Fall ist es eigentlich, welchen das Gesetz *) mit den Worten ausdrücken will: Nam praedoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem *supervacuas impensas* facere. Supervacuae impensae sind die voluptuariae mit Grunde nur alsdann zu nennen, wenn sie in keiner Rücksicht Nutzen stiften. Sobald aber unsere Vermögenskräfte durch irgend eine Sache einen Zuwachs erhalten, so können wir ihn nicht als unnütz betrachten, wenn er gleichwohl nicht wesentlich nothwendig ist, sondern blos in die Classe des Ueberflusses gehört **).

§. 69.

---

*) L. 39. §. 1. de H. P.

**) Es ist zwar ein Unterschied zwischen überflüßigen oder unnöthigen und unnützen Kosten. Unnütze Kosten an sich sind auch allezeit unnöthig und überflüßig. Dagegen sind überflüßige und unnöthige Kosten nicht durchaus unnütz. Unnöthig sind im Grunde also auch die impensae utiles, (wodurch eine Sache nicht eigentlich im Stande erhalten, sondern

§. 69.

B) Erörterung der Frage vom Ersatz aller auf Erzielung der Früchte verwandten Unkosten, die der neue Besitzer, noch außer dem Kaufgelde, vom ehemaligen Inhaber zurückfordern kann.

Den Gegenstand unserer Prüfung soll jetzt die Rechtsfrage ausmachen:

„Ob und in wie weit der gegenwärtige Besitzer „die Wiedererstattung derjenigen Kosten vom vorigen Eigenthümer zu verlangen berechtigt sey, „welche zum Anbau der Früchte erforderlich wa„ren?“

Sie sind aus nachfolgendem Gesichtspunct zu beobachten.

§. 70.

a) Die Früchte sind schon im Sinn der Gesetze percipirt.

Wenn die Perception der Früchte, in der Rechts-

---

dern blos meliorirt wird,) ob sie gleich ganz unläugbar nützlich sind. Diese Betrachtung vorangeschickt, scheint das Gesetz unter dem Wort: *supervacuas impensas* nicht eigentlich unnöthige oder überflüßige, jedoch zugleich nützliche Kosten zu verstehen, sonst hätte es dem praedo und malae fidei possessori in der L. 38. D. de H. P. die impensas utiles nicht mit den Worten zusprechen können: Praedo autem non aliter deducit, quam si res melior sit. Vielmehr dünket uns das Gesetz nur von unnützen impensis voluptuariis zu reden, welche die Vermögensumstände des vorigen Eigenthümers nicht im geringsten verbessern. Diese unsere Erklärungsweise kommt mit dem Genius der Billigkeit, der überall in den Gesetzen wehen soll, und mit dem nie genug zu beobachtenden Cardinalsatz überein; ne quis cum alterius detrimento & injuria locupletior fiat.

Rechtsbedeutung *), erfolgt ist, so sind, zur Entscheidung der aufgeworfenen Frage nachgesetzte Hauptunterschiede zu bemerken.

## §. 71.

a) Die Früchte sind noch vorhanden (adhuc exstantes.)

Sobald die vom neuen Besitzer eingeerndteten Producte eines Emigrantenguts noch nicht durch den körperlichen Genuß verzehret worden, so müssen die zwey folgenden Fälle wohl von einander getrennet werden.

## §. 72.

α) Sie sind schon verjährt.

Bekannt ist es, daß in der Lehre de hereditatis petitione **) die Nutzungen den Ablauf von 30 Jahren, und in der Lehre de rei vindicatione †) durch ein dreyjähriges Alter präscribirt werden. Sobald

*) Die Perception der Früchte ist entweder die physische (natürliche) oder die moralische (sittliche, rechtliche, gesetzliche.) Erstere erfordert die körperliche Consumtion, letztere hingegen weiter nichts, als die Absonderung der Früchte von Boden und Stamm:
L. 48. pr. D. de acquir. rer. de dom.
Besonders zu merken ist es: daß derjenige, welcher sein Gut jure postliminii wiedererhält, dennoch die vom neuen Besitzer mittlerweile bona fide bezogenen Nutzungen nicht zurückfordern kann. S. Leyser Sp. 650. corollar. 1. Meine Grundsätze theile ich in vorliegendem Capitel darüber mit.

**) L. 7. C. de Petit Hered.

†) Huber Praelect. p. 117.

bald nun die Verjährung eingetreten, ist der redliche Besitzer zur Ueberlieferung der Früchte an den alten Eigenthümer nicht verpflichtet, kann aber dagegen auch keinen Ersatz der Culturkosten begehren *).

§. 73.

*) Huber l. c. p. 771. behauptet: daß wenn gleich ein redlicher Besitzer für die Auslage der Bestellungskosten die Früchte wirklich genossen habe, so könne er doch die Wiedererstattung jener Kosten vom vorigen Eigenthümer, bey der Ablieferung in so weit zurückfordern in wie fern sie die dagegen bezogenen Nutzungen überstiegen. Zur Unterstützung seiner Meynung beruft er sich auf die L. 36. §. ult. de H. P. *Fructus* (heißt es dort) intelliguntur deductis impensis, quae quaerendorum, cogendorum, conservandorum eorum gratia fiunt. Wahr bleibt es, dies Gesetz spricht in Rücksicht der Qualität und Quantität der Kosten ganz im allgemeinen. — Alle Kosten (sagt es) sollen vorher in Abrechnung kommen — ohne einen Unterschied zu machen; ob sie eben so viel, mehr oder weniger, als die genossenen Früchte oder Nutzungen betragen. Wir sind weit entfernt, uns ein magisterium legum anmaßen und gegen die bekannte Rechtsregel verfahren zu wollen: Lex non distinguens, non distinguitur, oder: Ubi disponentes non loquuntur, nec nos loqui debemus. *Tiber. Decian.* Respons. Vol. I. respons. 11. Nr. 40. und Vol. I. resp. 44. Nr. 3. Indessen bleibt es doch jedem billigdenkenden Rechtsgelehrten anheimgestellt, folgendes zu erwägen: der neue Besitzer habe z. B. nur für 50 fl. Nutzungen gezogen, aber 100 fl. Bestellungskosten darauf verwandt. Wäre es nicht äußerst unbillig, wenn der ehemalige Eigenthümer, bey der Rücklieferung des Guts, dem neuen Besitzer noch 50 fl. ersetzen müßte, sobald er doch nach dem Maasstab dieser Summe und durch ihre Anwendung nicht selbst reicher geworden ist? Hat

§. 73.

β) Sie sind noch nicht verjährt.

Sind die percipirten Nutzungen in natura noch vorhanden und der redliche Besitzer durch Verfließung der gesetzlich anberaumten Verjährungszeit gegen ihre Zurücklieferung noch nicht in Sicherheit gesetzt, so ist der neue Besitzer zu ihrer Herausgabe an den ehemahligen Eigenthümer verbunden, in welchem Fall der erstere jedoch alle auf den Anbau der Früchte verwandte Kosten wieder fordern kann.

§. 74.

αα) Die Früchte sind schon aufgezehrt (consumti.)

Die wirklich erfolgte Consumtion der Früchte veranlaßt einen wiederholten und zwar folgenden Unterschied.

§. 75.

bb) Die Sache gehet meliorirt auf ihren ehemaligen Eigenthümer wieder über.

Kehrt die Sache in einem auf Kosten des neuen Besitzers veranlaßten Zustand der Verbesserung an ihren vorigen Herrn zurück, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß dieser letztere den zur Erwerbung der

---

Hat der neue Besitzer, als Eigenthümer der percipirten Früchte, mehr Kosten auf die Cultur verwandt, als er nachher an Früchten bezogen hat, so ist dies eine Calamität, bey deren Gelegenheit die Regel: — Casum sentit dominus — im vollesten Sinn eintritt.

der Früchte gemachten Kostenaufwand dem neuen Besitzer jedoch nur in so weit ersetzen muß, in wie fern die Sache selbst mit ihren Meliorationen wieder an ihn zurückkommt *).

## §. 76.

ββ) Dies ist nicht der Fall.

Wäre durch die vom neuen Besitzer ausgegebenen Culturkosten nicht die unbedeutendste Melioration an der ihrem ehemaligen Eigenthümer wieder zugehenden Sache wahrzunehmen, so kann auch der neue Besitzer keine impensas in fructus factas vom vorigen Inhaber begehren, indem er ja für den Aufwand der Bestellungskosten die Früchte genossen hat, und der ehemahlige Eigenthümer für sich dadurch nichts gewinnt **).

## §. 77.

b) Die Perception der Früchte, in der legalen Bedeutung, ist noch nicht erfolgt.

Der vorige Inhaber vindicirt die Früchte und Nutzungen als ein accessorium fundi sui oder rei principalis, so lang sie noch fructus pendentes sind, mithin ihre Perception sich noch nicht zugetragen hat. Indessen ist, im gegenwärtigen Fall, sowohl der bonae

---

*) Hellfeld l. c. §. 571.

**) Billigerweise kommt es hierbey nicht auf den Unterschied an, ob die Unkosten die bezogenen Nutzungen übersteigen oder nicht, wie wir oben schon in der Note des §. 72. bemerkt haben.

bonae als der malae fidei possessor und praedo zum Abzug aller auf die Nutzungen verwandten Unkosten berechtiget *), wenn er zuvor die Quantität derselben durch Quittungen, oder andere legale Beweismittel liquidirt hat.

---

# Sechstes Capitel.

## Von den Einquartierungs- Lieferungs- und anderen Kriegsunkosten, deren Ersatz der neue Besitzer, des wiederabgetretenen Emigrantenguts wegen, vom vorigen Eigenthümer verlangen kann.

---

### §. 78.

**Grundsatz der Gleichheit in qualitativer Vertheilung aller Kriegsbeschwerden.**

Die Last der Einquartierung, Lieferungen u. s. w. reihet sich an die unübersehbare Kette der Drangsale des Kriegs, wobey jeder Privatmann, blos in dieser Eigenschaft betrachtet, gleiche Unschuld, mit dem andern theilt. Alle müssen sich daher

---

*) L. 36. §. 5. L. 37. und 38. de H. P.

**) Huber l. c. p. 762. Nr. 18.

her dieser gemeinschaftlichen Landplage mit ruhiger Ergebung in die Strenge des Geschicks unterwerfen. Keiner kann vor dem andern irgend eine Befreyung gegen die Streiche der Kriegsfurie begehren.

## §. 79.
### Grundsatz des quantitativen Verhältnisses, nach welchem sie getragen werden müssen.

Das Princip der vollkommensten Gleichheit in Austheilung der Kriegslasten ist der Richtstab bey Bestimmung der Frage: Wer sie zu tragen verbunden sey? Nur die quantitative Verschiedenheit der Vermögensumstände eines jeden kann eine Ungleichheit in Rücksicht der Größe des Antheils verursachen, welchen jedes Individuum an den gemeinsamen Kriegsbeschwerden zu übernehmen hat. Daher treten der Regel: Daß das Ungemach des Kriegs von jedem ohne alle Ausnahme und nach seinen individuellen Vermögenskräften getragen werden müsse — die Grundsätze der Billigkeit offenbar zur Seite *).

§. 80.

*) Von diesem, nach unserer Ueberzeugung einzig wahren und billigen Princip, ist auch J. C. Werner in seinem Tractat: Der Pachter und Verpachter, wer von beyden soll den während dem jüngsten französischen Kriege erlittenen Kriegsschaden tragen? Eine rechtlich wirthschaftliche Belehrung für alle practische Rechtsgelehrte, vorzüglich aber für Pächter und Verpächter, Schultheiße, Landpfarrer u. s. w. Giesen 1799. S. 82. bey Abhandlung der Lehre von Einquartirungen, Lieferungen ꝛc. der Pächter und Miethsleute ausgegangen.



Bayerische Staatsbibliothek München

§. 80.

Bestimmung des Zeitpuncts, worauf man bey Ausgleichung der Einquartierungs- Lieferungs- und anderer Kriegslasten zu sehen hat.

Wenn die Frage aufgeworfen wird: Ob der neue Besitzer die Einquartierungs- Lieferungs- und sonstige Kriegsunkosten ohne Ersatz tragen müsse, oder Vergütung vom vorigen Inhaber desfalls verlangen könne? Gleicherweise wenn man sich zu belehren wünscht: Ob der neue Besitzer bey seinem zeitherigen Anschlag zu belassen, oder auf einen andern zu setzen sey? so siehet man nicht auf die Zeit des Ansatzes des Quantum der Einquartierungs- Lieferungs- und anderer Kriegslasten, sondern einzig auf das Moment ihrer wirklichen Leistung. Denn es kann sich eräugnen; daß der neue Besitzer, zur Zeit des Ansatzes, noch Eigenthümer eines Emigrantenguts war, während der Zeit der Leistung aber sein Eigenthum verlohr, alle von dem Zeitpunct, da dies Eigenthum aufhörte, bis zum Moment der Rücklieferung an den ehemaligen Inhaber gezogene Früchte an diesen zurückgeben muß, dann aber auch die Wiedererstattung der erlittenen Kriegsunkosten, nach dem Verhältniß der Quantität aller zu restituirenden Nutzun-

---

gen. Oft kann zwar, wegen grossem Drang der Umstände, bey der Repartition der Einquartierung nicht alles gleich hergehen, daraus folgt aber nicht, daß Ungleichheiten der Art, von Rechtswegen, statt haben müssen. L. 162. de R. J.

Bayerische Staatsbibliothek München

ßungen von ihm begehren kann. Umgekehrt läßt es sich denken; daß das Eigenthum des neuen Besitzers, während der wirklichen Leistung der Einquartierung, Lieferungen und anderer Kriegsunkosten noch fortdauert, daß er keine gezogenen Früchte an den vormaligen Inhaber abliefert und aus diesem Grunde dem leztern auch keine Einquartierungs- Lieferungs- und andere Kriegsunkosten als Vorlage anrechnen kann. Da es also möglich ist, daß der neue Besitzer zur Zeit des gemachten Anschlags mehr Vermögen hat, als zur Zeit der wirklichen Prästation, so ist die Herabsetzung seines Anschlags unvermeidlich, so wie im Gegentheil die Erhöhung desselben Raum findet, wenn die Vermögensumstände des neuen Besitzers sich zur Zeit der wirklichen Leistung gegen das Moment des Ansatzes vermehrt haben.

## §. 81.

Zergliederung der Fälle, worin der neue Besitzer die aufgewandten Einquartierungs- Lieferungs- und andere Kriegsunkosten vom ehemaligen Eigenthümer zurückfordern kann, oder nicht.

Von großer Wichtigkeit ist die Erörterung der Rechtsfrage:

„Ob der gegenwärtige Inhaber befugt sey, alle, „des abzutretenden Emigrantenguts wegen *),



*) Ich sage vorbedächtlich: **des Emigrantenguts wegen**, nicht, als ob ich die Einquartierung ꝛc. für ein onus reale hielt, das, wie die Realisten schließen, blos auf Immobiliarvermögen und insbesondere auf Häusern

„erlittene Einquartierungs- Lieferungs- und andere Kriegsunkosten vom ehemaligen Eigenthümer,

---

sern ruht, sondern, weil die Einquartierung ꝛc. **überhaupt auf dem Vermögen** haftet, so müssen auch natürlicherweise **einzelne** Vermögensstücke und Theile, als: Feldgüter, Häuser ꝛc. in den Anschlag des Einquartierungsquantum aufgenommen werden. Es ist zwar hier der gehörige Ort wohl nicht, den aufgestellten Rechtssatz: daß die Last der Einquartierung ꝛc. eine **Real-** oder eine **dingliche** Beschwerde sey, — zu prüfen, doch können wir nicht umhin, folgendes darüber zu reden: Derjenige Theil der Rechtsgelehrten, welche die Einquartierung für ein **onus reale** halten, gründen ihre Meynung insbesondere auf das römische Recht. Sie sagen: Die Einquartirung ist eine Real-Bürde, mithin ruhet sie nur auf **unbeweglichen** Gütern und wer diese nicht eigenthümlich besitzt, kann sich unter allen Umständen auf die Einquartierungsfreyheit berufen. Ohne die logische Inconsequenz dieses Paralogismus hier zu zergliedern, wollen wir einmal das gesetzliche Ansehen des römischen Rechts, dessen Gebrauch wir bey der Lehre vom Einquartierungswesen mit **Werner** in seinem Tractat: Der Pachter und Verpachter ꝛc. S. 82. bezweifeln, als unbestritten voraussetzen, und darauf also gar nicht achten, daß die römischen Staats- und Polizeyanstalten auf die unsern nicht anwendbar sind, und demnächst aus den Verordnungen des römischen Rechts den Beweis zu führen suchen, daß, selbst nach dem Geist derselben, die Einquartierung als **onus reale** nicht ausschließlich auf Immobilien, sondern **überhaupt auf dem Vermögen** ruhe, es mag nun aus beweglichen oder unbeweglichen Gütern bestehen. L. 3. §. 14. ff. de muner. & honor. sagt: **Munus hospitis in domo recipiendi, non personae, sed *patrimonii* onus est.** Dies Gesetz macht nicht den geringsten Unterschied, ob das Patrimonium

„thümer, bey der Restitution, wieder zu for-
„dern?"



---

monium aus beweglichen oder unbeweglichen Gütern bestehe. Es bedient sich vielmehr des allumfassenden Ausdrucks: — *Patrimonium* und verstehet darunter den **Gesamtinhalt aller Vermögenstheile, sie bestehen, woraus sie immer wollen.** Da nun das Gesetz selbst hier keinen Unterschied macht, so dürfen auch die Rechtsgelehrte keinen festsetzen. L. 11. π. de Vacat. & excus. muner. zählt zwar die Einquartierung unter die munera, quae *rei* propiae cohaerent und erklärt sie für eine Real-Last, aber sie sagt nichts von jener nachtheiligen Folgerung, die man für den Eigenthümer unbeweglicher Güter daraus herleiten will. Der Ausdruck: Munera, quae *rei* proprie cohaerent, kann, nach der vorhergehenden L. 3. §. 14. de Muner. & honor. nichts anders, als: Munera, quae *patrimonio* proprie cohaerent bezeichnen. Die L. 11. cit. will daher so viel sagen: von muneribus, die auf dem Vermögen haften, ist niemand befreyet, in welchen Personalverhältnissen er auch stehe (neque liberi, neque aetas, nec merita militiae, nec ullum aliud privilegium jure tribuit excusationem) add. L. 5. C. de muner. patrimonior. L. 3. C. eod. wählet statt des zu allgemein klingenden Worts: *rei* — gleich der L. 3. §. 14. ff. de muner. & honor. den weit bestimmteren Ausdruck: Patrimonium — wenn sie sagt: Qui immunitatem munerum publicorum consecuti sunt, onera *patrimoniorum* sustinere debent, in quibus causis *& hospites recipiendi* sunt. Daß unter dem Wort: Patrimonium alles Mobiliar- und Immobiliar-Vermögen und was man dazu rechnet, verstanden werde, ist ganz deutlich aus L. 10. §. 3. π. de Vacat. & excus. muner. zu ersehen, wo es heißt: Auctis post appellationem medio tempore *facultatibus* (diese

Wir wollen ihrer Entscheidung in gehöriger Absonderung folgender Fälle weiter nachdenken.

§. 82.

---

Generalbenennung: *facultatibus* umfasset hier omne id, quod in bonis est, sine discrimine rerum mobilium & immobilium) paupertatis obtentu non excusantur. Soll niemand, der Vermögen besitzt, sich der Einquartierungslast, unter dem Schein der Armuth entheben können, so kann es derjenige gewiß nicht, welcher zwar keine liegende Güter besitzt, demohngeachtet aber als Capitalist, oder durch guten Verdienst in seinen Berufsgeschäften sich in vortheilhaften Vermögensumständen befindet. Ueberdem befreyet L. 4. §. 2. de muner. & honor. die Armen von den Patrimonialbeschwerden, mithin kann kein Reicher oder Mittelmann sich davon eximiren, er mag Immobilien besitzen, oder nicht. L. 3. §. 11. eod. spricht: Exactionem tributorum, onus *patrimonii* esse constat. Da nun der Vermögenszustand der Bürger-Individuen der Bestimmung ihres Einquartierungsantheils zum Grunde gelegt werden muß und alles Vermögen der Steuerbarkeit unterworfen ist, es bestehe aus beweglichen oder unbeweglichen Dingen, so folgt daraus, daß ein jeder auf seine ganze Haabe bequartiert werden soll. Die Worte *Patrimonium* und *bona* sind unbestrittene Synonime. L. 208. de V. S. sagt hievon: Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac jus successionis, *& non singulares res demonstrat.* Mithin können unter dem Wort; *Patrimonium*, keine einzelne Vermögensstücke, als Feldgüter, Häuser u. d. gl. verstanden werden. Wie viel der Begriff — Res — im juristischen Sinne, umfasse, zeigen L. 1. D. reb. cred. und L. 23. de V. S. insbesondere aber L. 5. eod. Rei appellatio (heißt es dort) latior est, quam pecuniae, quia etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt. continet. Was ist nun sicherer, als

daß

## §. 82.

**I) Die Rechtsfrage vom Ersatz dieser Kosten entstehet bey Gelegenh[ei]t der Wiederabtretung des Emigrantenguts selbst.**

Im Fall die Frage von Wiedererstattung der Einquartierungs = Lieferungs und anderer Kosten

G 4 bey

---

daß das Wort *res*, auch omnia ea begreife, quae sunt *in patrimonio*, da es ja zugleich omnia ea, quae *extra patrimonium* sunt, in seinen Begriff mit aufnimmt? Noch stärker beweisen L. 1. §. 3. und L. 18. §. 18. de muner. & honor. daß das Wort: *Patrimonium*, das ganze Vermögen anzeigen soll. Die erstere sagt: *Patrimonii onus* est, ex quo sumptus maxime postulatur, und die letztere: — *Patrimonium* sunt *munera*, quae *sumptibus patrimonii* u. s. w. expediuntur, da nun diese sumptus patrimonii überhaupt *ex patrimonio* bestritten werden sollen, ohne daß sie das Gesetz bestimmten Vermögensgegenständen aufbürdet, so kann man unter: *Patrimonium*, sich nur das ganze Vermögen denken. Die Gesetze wollen alle Beschwerden im Staate gleich ausgetheilet und niemand davon, der Regel nach, ausgeschlossen wissen. L. 3. 15. de muner. & honor. giebt zum Grund an: ne sine discrimine & frequenter *iisdem* oppressis, simul viris & viribus Respublicae destituantur. Warlich, es würden am Ende alle wohlhabende Bürger in die bitterste Armuth gerathen und den Staat verlassen müssen, wenn man die Einquartierungslast nur den Eigenthümern unbeweglicher Güter, die doch immer die geringere Zahl im Staate ausmachen, aufbürden wollte! Wie häufig würde dann, bey schwerer und anhaltender Einquartierung, Einen und Ebendenselben (*iisdem* oppressis) die Reihe der Bedrückung treffen, ja er dürfte sie vielleicht gar nicht los werden! Auf diese Weise würden ganze Staaten, wie sich das Gesetz ausdrückt, viris & viribus destituirt werden.

Un-

bey der Herausgabe des Emigrantenguts selbst aufgeworfen wird, kommt es auf die Trennung folgender beyden Fälle an.

§. 83.

---

Unter geringen in der L. ult. §. penult. & ult. de muner. & honor. L. 6. C. de Prof. & med. und L. 8. C. de metat. vorkommenden Ausnahmen soll nach L. 10. D. de Vacat. & excusat. muner. niemand von Patrimoniallasten frey seyn. L. 2. C. de muner. patrim. sagt: Munera, quae patrimoniis publicae utilitatis gratia indicuntur *ab omnibus* subeunda sunt. L. 3. 5. 7. l. c. L. 10. eod. stimmet damit in folgenden Ausdrücken ganz überein: Quandoquidem ea patrimonii munera esse constet, quae merito *ab omnibus* agnosci debeant, quo facilius obsequiis publicis pareatur. Eben so auch L. 2. §. 1. de Veteran. — Patrimoniorum onera solennia, *omnes* sustinere oportet. Mit gleicher Deutlichkeit spricht L. 6. §. 5. de muner. & honor. Sed enim haec munera, (lautet der Inhalt) quae patrimoniis indicuntur, duplicia sunt, nam quaedam possessoribus injunguntur, sive municipes sunt, sive non sunt: quaedam non nisi municipibus, vel incolis. Intributiones, quae agris fiunt, vel aedificiis, possessoribus indicuntur: munera vero, quae *patrimoniorum* habentur, non aliis, quam *municipibus* vel *incolis*. Das Gesetz verordnet demnach ganz deutlich: daß Patrimonialbürden, wozu, wie wir sahen, die Einquartierungslast gehöret, auf allen **Bürgern** und **Einwohnern**, ohne Unterschied; ob sie Immobiliarvermögen besitzen, oder nicht, ruhen sollen. Endlich ist auch noch aus den Worten der L. 1. C. de muner. patrimon. — Civilia munera - - - *pro modo fortunarum* sustinenda sunt zu sehen; daß schon ex principiis juris romani, ein jeder die munera civilia überhaupt, mithin auch die patrimonialia

als

§. 83.

a) Der neue Ankäufer eines Emigrantenguts war zur Zeit der Leistung der Einquartierung, Lieferung und anderer Kosten noch Eigenthümer.

Wenn der neue Inhaber eines Emigranteguts in dem Moment der wirklichen Leistung der be-



---

als eine speciem derselben (L. 1. in pr. de muner. & honor.) nach seinen Vermögenskräften zu tragen verbunden war. Hier finden wir also unsere mit Werner im Tractat: Der Pachter und Verpachter rc. S. 82. übereinstimmende Meynung von Repartition der Einqnartierungslast auf das individuelle Vermögen eines jeden, schon im römischen Gesetzbuch gegründet.

Aus dem bisher gesagten leiten wir demnach folgendes Resultat ab:

Wir lassen den Satz: **Die Einquartierung ist ein** ***onus reale*** — aus dem Grunde gelten: **quia inhaeret** ***rei***, scil. ***universo patrimonio*, *non autem*** **solis rebus immobilibus e. gr. agris, aut aedificiis** und machen daher **nicht blos** den Eigenthümer unbeweglicher Güter, sondern, **ohne Ausnahme, jeden nach Maasgabe seines Vermögens**, die Last der Einquartierung und der Verköstigung zu tragen, verbindlich.

Die Vertheidiger des Realismus berufen sich zwar zur Unterstützung ihres Satzes auf die **Natur der Sache** und auf **ausdrückliche Gesetzverordnung**. In Rücksicht der Natur der Sache sagen sie: Der Begriff von **Einquartierung** bringe es mit sich, daß dieselbe **nur in Ansehung des Gebäudes** geleistet werde, denn der Soldat könne nicht anders, als in Gebäuden einquartiert werden. Allein dagegen läßt sich mit dem vollkommensten Recht einwenden, daß, wenn die Last der Einquartierung auf dem Hause haftet, dies höchstens nur von derjenigen Einquartie-

fragten Einquartierung, Lieferung und anderer Kosten selbst noch Eigenthümer des Guts war, dann muß

---

rungs-rata verstanden werden kann, welche dem Eigenthümer des Hauses zu Theil fällt. Die Einquartierungs-Mannschaft des Inquilins hingegen kann alsdann um so weniger auf dem Hause ruhen, da der Miethsmann nicht Hauseigenthümer, mithin auch in Rücksicht des Hauses nichts zu tragen schuldig ist. Ueberdem hat der Hauseigenthümer für die Unterkunft der Einquartierungs-Mannschaft des Inquilins gar nicht zu sorgen, sondern blos der letzte giebt den ihn eingelegten Soldaten das Quartier in seinem gemietheten Raum. Da also die dem Miethwohner zugetheilte Einquartierungs-rata, ihrer Natur nach, nicht auf dem Hause haften kann, so kann auch vom Hauseigenthümer desfalls kein Kostenersatz begehrt werden, sondern der Miether muß sie für sich tragen.

Die gesetzliche Verordnung, welche das System des Realismus erst vollends über jeden Scrupel erheben soll, ist L. 9. pr. C. de metat. & epidem. Dort heißt es: „**Omnes, qui metata in *ſuis* domibus praeſtant, ſive hoſpitia praebuerint metatoribus, ſive quolibet pacto ſatis eis fecerint, nullam vel penſionis, vel diſcuſſionis domus gratia moleſtiam ſuſtinere cogantur.**"

Dies Gesetz erklären die Realisten folgenderweise. **Si quis conduxerit domum, deinde hoſpitia praeſtiterit, penſionis moleſtiam ſuſtinere non cogatur.** Wer sieht aber nicht, daß dieser dem Gesetz gegebene Sinn, gar nicht, wenigstens nicht unläugbar gewiß, darin zu finden ist? Denn a) redet die angeführte L. 9. C. nur von Hauseigenthümern (**omnes, qui metata in *ſuis* domibus**) nicht von Miethsleuten b) das Wort: *penſio* bedeutet hier keinen Miethzins, welcher ex contractu geleistet wird, sondern eine Real- und öffentliche Abgabe. Wenigstens ist

aus

muß er alle Kriegslasten, die ihm, wegen des Guts, als eines Vermögenstheils aufgelegt waren, pro rata dessel-

---

aus den Worten der L. 9. cit. — *ut a pensione etiam portionis tertiae &c.* und aus ihrer Verbindung mit dem übrigen Inhalt des Gesetzes sonnenheiter zu entnehmen, daß — *pensio* — hier nichts weniger als: — Miethzins andeuten soll. c) Der Miethzins ist keine *molestia*, **quae domus gratia sustinetur**, denn gegen Erlegung desselben erhält der Inquilin den äquivalenten Vortheil der Wohnung. Dagegen sind aber Grundabgaben, Steuern, eine wahre **molestia**, weil sie nicht für die Benutzung des Hauses oder eines andern Pachtgegenstandes entrichtet werden, und solche Real-Abgaben scheint das Gesetz zu verstehen. d) Können die Worte: *domus gratia*, um des willen nicht auf den Miethzins gehen, indem derselbe eine conventionelle, **in jure personali** sich gründende — aber keine Real-auf das Haus oder Gut gelegte Abgabe ist. e) Ruhete der Geist, den die Realisten in das Gesetz legen, unwidersprechlich in demselben, wovon wir uns nicht überzeugen können, so sagt es doch nur sehr eingeschränkt, daß der Inquilin wegen seiner Einquartierungskosten blos den Zins entweder **in totum**, oder **in tantum** zu entrichten nicht verpflichtet sey. Wie aber, wenn die Einquartierungskosten des Miethers das Miethgeld überwiegen? Hier verordnet das Gesetz nicht, daß unser Ueberschuß vom Locator besonders vergütet werden müsse, da doch das System des Realismus dem Eigenthümer den Ersatz aller Einquartierungskosten aufbürdet. Das Gesetz beweiset hier weniger für die Realisten, als es für sie beweisen soll.

Da endlich f) **L. 5. 6. C. de metat. & epedem.** auch **L. un. C. de salgam. hospit. non praest. Nov. 130. c. 1. & 4.** den Einquartierten jede Verpflegungs-Prätension ausdrücklich untersagen,

desselben tragen, ohne desfalls den geringsten Ersatz vom ehemaligen Eigenthümer bey der Wiederabtretung fordern zu können. Denn der neue Inhaber zog, zur Zeit seines Eigenthums noch allen Nutzen daraus, besaß wenigstens das moralische Vermögen ihn daraus beziehen zu dürfen, wenn ihm gleich das physische mangelte. Hindert ihn demnach sein eigenes Verschulden am Gutsgenuß, so gilt ihm die Regel: Damnum, quod quis *sua culpa* sentit, sentire non videtur, und war ein ungünstiges Schicksal die Verhinderungsursache desselben, so zeigt sich die Regel: Casum sentit dominus in ihrer Kraft.

§. 84.

---

sagen, so konnte obnmöglich wenigstens vom Ersatz der Verpflegungskosten in der oft bemerkten L. 9. C. cit. loc. die Frage seyn.

Die natürlichste Gesetzerklärung scheint mir daher folgende zu seyn:

Alle, welche in ihren Häusern Einquartierung tragen, sie mögen nun den Quartiermeistern die Wohnungen einräumen, oder sich auf eine andere rechtmäßige Weise mit ihnen abfindig machen, sollen dieser Häuser wegen mit Grundzins und andern Steuern nicht beschweret werden.

Die Gesetzgeber hielten es für unbillig, daß der Hauseigenthümer, welcher seine Gebäude öffentlichen Staatslasten widmet, auch noch obendrein mit Steuern eben derselben Gebäude wegen und also zweyfach belästiget werden sollte. Wie auch andere Gelehrte jenes Gesetz deuten mögen, so halte ich mich an das Wahre und denke: *Amicus Aristoteles, amicus Plato, sed magis amica veritas.*

## §. 84.

**b) Er war, zur Zeit der Leistung der Einquartierung, Lieferung ꝛc. nicht mehr Eigenthümer.**

Besaß der neue Ankäufer eines Emigrantengut's das Eigenthum desselben zu der Zeit nicht mehr, als er den des Guts wegen ihm zugemessenen Einquartierungs- Lieferungsantheil ꝛc. leistete, (z. B. der Ausgewanderte ist gegen die Confiscation seines zurückgelassenen Vermögens unter der Bedingung seiner Rückkehr, restituirt worden, bleibt aber doch, nach erlassener Restitution, noch einige Zeit aus, während welcher der neue Ankäufer noch im Besitz des Guts bleibt und die Kriegslasten desselben noch fortträgt) dann fordert er alle von der Zeit an, da sein Eigenthum aufhörte und auf den vorigen Inhaber wieder übergieng, bis zur Zeit der wirklichen Abtretung des Guts getragene Kriegsunkosten vom ehemaligen Eigenthümer, als einen Vorschuß, zurück, sobald der letztere, von dem Zeitpuncte an, die Nutzungen restituiren soll, wo das ältere Eigenthum wiederauflebte. (Z. B. A momento resolutionis dominii novi possessoris usque ad tempus restitutionis hat der neue Besitzer 60 Tage lang 1 Mann allein auf sein Gut beständig im Quartier gehabt, welcher ihn, sehr gering berechnet, täglich 1 fl. kostete. Hier kann er, bey Ablieferung des Guts, seine 60 fl. Verpflegungskosten, als Vorlage, vom ehemaligen Eigenthümer zurückbegehren, wenn er die während jenen 2 Monaten vom Gut gezogenen Nutzungen dem letztern erstatten soll.)

§. 85.

## §. 85.

II) Die Rechtsfrage vom Ersatz der Einquartierungs-Lieferungs- und anderer Kriegsunkosten, wird bey Gelegenheit der Wiederherausgabe der bezogenen Nutzungen erhoben.

Wenn zur Zeit der Ablieferung der genossenen Früchte eines Emigrantenguts über die Frage:
„Ob der neue Besitzer alsdann auch den Ersatz „seiner erlittenen Einquartierungs- Lieferungs- „und anderer Kriegsunkosten verlangen könne?"
gestritten wird, so müssen ihrer Entwickelung nachgesetzte beyden Fälle zum Grunde gelegt werden.

## §. 86.

1) Der neue Besitzer hat die Früchte zu genießen.

Sobald der neue Besitzer die Nutzungen bezieht, ohne daß die Pflicht ihrer Rücklieferung an den vormaligen Eigenthümer auf ihm ruht, so muß er auch, nach Verhältniß des Fruchtgenusses, die darauf fallenden Kriegslasten, ohne Vergütung vom ehemaligen Inhaber erwarten zu dürfen, übernehmen, wenn er gleich das Gut, oder überhaupt die Sache, woraus er die Früchte zog, an den alten Eigenthümer wieder abzutreten hat.

## §. 87.

2) Er muß sie an den vorigen Eigenthümer zurückliefern.

Trägt sich einer der Fälle zu, in welchen der neue Besitzer die bezogenen Nutzungen an den ehemaligen Inhaber abzutreten verbunden ist, so kann er auch, nach Verhältniß der zu restituirenden Quanti-

tät der Früchte, die darauf fallenden Kriegsunkosten der Einquartierung, Lieferung ꝛc. dem letztern zum Ersatz anrechnen, wenn er gleich das Gut während der ganzen Dauer des darob geführten Rechtshandels besessen haben sollte, denn die Litiscontestation bewirket civiliter malam fidem *) und hat die Restitution der Früchte, vom Augenblick ihres Beginnens an, zur Folge **). Z. B. Es würde je auf 2 fl. womit einer den Jahresertrag seiner Güter versteuert, bey anhaltender und zahlreicher Einquartierung 1 Mann auf unbestimmte Zeit angerechnet. Der neue Besitzer soll nun von 50 fl. Hauszins 30 Kr. des Jahres an Steuer entrichten ***), so hat er auf unbestimmte Dauer desfalls $\frac{1}{4}$ Mann zu verpflegen. Der Mann soll, bey den zu Kriegszeiten gewöhnlich sehr erhöheten Preisen der Lebensmittel äußerst mäßig angeschlagen, täglich 1 fl. Kostenaufwand verursachen (§. 84.) und der neue Besitzer, von Zeit der geschehenen Einquartierung an, bis zur Zeit der Ablieferung der Früchte an den vorigen Eigenthümer seinen

---

*) L. 10. C. de acquir. & retin. possess.

**) L. 22. C. de R. V. Der Satz: In wie fern durch die Litiscontestation mala fides mit seinen Folgen erzeugt werde, soll §. 90. seine nähere Bestimmung erhalten.

***) Die Absicht gehet nicht dahin, hierdurch einen Besteurungsmaasstab, sondern, nur ein erläuterndes Beyspiel angeben zu wollen. Desfalls nahm man absichtlich keine Reflexion darauf, ob dieser Anschlag zu hoch, oder zu gering sey.

seinen ihm zugetheilten ¼ Mann 28 Tage hindurch verpflegt haben, so beträgt dies täglich 15 Xr. und für den Zeitraum von 28 Tagen eine Summe von 7 f. die der neue Besitzer von den zu restituirenden 50 fl. Hauszins abziehen, oder auf andern gesetzlichen Wegen vom ehemaligen Eigenthümer zurückfordern kann.

### §. 88.

Bestimmung des Zeitpuncts, von welchem die Erstattung der bezogenen Nutzungen geschehen muß.

Es entstehet hier die Frage:

„Von welcher Zeit angerechnet, der neue Inhaber „den genossenen Gutsertrag an den vorigen Eigenthümer zurückzuliefern verbunden sey?“

Ich sondere dabey nachstehende Fälle von einander ab.

### §. 89.

I) Der neue Besitzer ist **in bona fide.**

Sollte der gegenwärtige Inhaber die Kennzeichen eines redlichen Besitzers an sich tragen, so findet auch hier folgende Unterabtheilung statt.

### §. 90.

1) Er wird vom Recht des Klägers durch die Litiscontestation überzeugt.

Wenn der neue Besitzer durch die Kriegsbefestigung von der Gesetzmäßigkeit der Ansprüche des Klägers einige Ueberzeugung schöpft, so tritt die Regel: Post litem contestatam omnes incipiunt *malae*

*malae fidei possessores* esse *) in ihrer ganzen Stärke ein. Er muß von nun an für alle **) und selbst für

*) L. 25. §. 7. de H. P.
Jedoch nur *civiliter tales* d. h. die Gesetze achten sie dafür. Denn die Kriegsbefestigung an sich kann, ohne daß man vom Recht des Gegners bey dieser Gelegenheit wenigstens doch einige auf gewissen Gründen beruhende Ueberzeugung erhielt, **naturaliter** keine **malam fidem** bewirken. Dahin zielet auch die Aeußerung der L. 25. §. 7. l. c. „Coepit enim scire rem *ad se non pertinentem* possidere se is, qui interpellatur.“ (S. auch L. 10. C. de acquir. & retin. poss.) Zwar giebt die L. 25. cit. loc. zu erkennen, als werde man durch den gerichtlichen Act der Kriegsbefestigung an sich von seinem Unrecht überzeugt. Wie unwahr dies sey, wird dem Gefühl derer nicht entgehen, welche in Erwägung ziehen, daß uns die Kriegsbefestigung mit den Widersprüchen des Gegners eigentlich nur bekannt machen, aber von unserem Unrecht uns durchaus noch nicht überzeugen, oder wenigstens unser Recht zweifelhaft machen kann. Diese Ueberzeugung kann in der Litiscontestation ihre zufällige Veranlassung finden, ohne daß sie metaphysisch nothwendig, mithin in allen Fällen, aus der Kriegsbefestigung folgt. L. 10. C. l. c. erfordert ausdrücklich: ut possessor super jure - - *vacillet* ac *dubitet*, wozu nur Gründe, nicht aber die L. C. an sich, hinreichen können. S. auch Hellfeld I. F. §. 567. Oft ist ja selbst der Ausspruch des Richters nicht vermögend, den verliehrenden Theil von seinen Unrecht wahrhaft zu überzeugen, so daß er, in vollem Vertrauen auf die Gerechtigkeit seiner Sache ein Rechtsmittel ergreift. Um wie viel weniger ist die Kriegsbefestigung an sich dazu geeignet.

**) L. 22. C. de R. V.

für diejenigen Nutzungen stehen, welche durch Vorsatz oder Nachläßigkeit verlohren worden *).

§. 91.

2) Dies ist nicht der Fall.

Vermag der neue Besitzer selbst nicht den schwächsten Grad der Ueberzeugung von den Gerechtsamen seines Gegners durch die Kriegsbefestigung zu entnehmen, dann bleibt er demselben, als bonae fidei possessor nur in Ansehung derjenigen noch vorhandenen Nutzungen verantwortlich, welche er von dem Zeitpunct an gezogen hat, von welchem ihn die Urtheil in seine Eigenthumsrechte wieder einsetzt. Welchen Zeitpunct die Urtheil vor Augen haben müsse, davon soll §. 93. geredet werden.

§. 92.

II) Der neue Besitzer ist in mala fide.

Wäre der gegenwärtige Inhaber ein malae fidei possessor oder praedo, so muß er dem wahren Eigenthümer, von der Zeit an, für die fructus perceptos und percipiendos stehen, wo er die Sache mala fide an sich brachte. Der Grundsatz der Billigkeit, welcher sich gegen Bereicherungen durch den Schaden anderer mit vollem Nachdruck stemmt, fordert übrigens; daß dem neuen Besitzer, er befinde sich in bona oder in mala fide, die Einquartie-

rungs-

*) L. 4. §. 2. Fin. regund.

rungs- Lieferungs- und andern Kriegsunkosten, welche derselbe vorschußweise für den vorigen Eigenthümer trug, wieder vergütet werden.

Bey der Frage: In welchem Werth diese Vergütung geschehen müsse? kommt es auf folgende zwey Sätze an;

1) Bestritt der neue Besitzer die Einquartierung, Lieferung von eigens angezogenen Früchten, so verrechnet er sie dem vorigen Besitzer zum Ersatz in demjenigen Preiß, um welchen sie ihn in seiner Haushaltung selbst zu stehen kommen.

2) Wenn er sie aber durch erkaufte Erderzeugnisse leistete, so setzt er den ausgegebenen Kaufwerth an, nicht den Werth zur Zeit der wirklichen Lieferung, auch nicht dasjenige, was er dafür erweißlich hätte im Verkauf bekommen können, dann nur ein damnum *positivum*, aber kein — *privativum* kommt hier in Betrachtung.

§. 93.

Bestimmung des Zeitpuncts, von welchem dem vorigem Inhaber in der Urtheil das Eigenthum seiner zurückgelassenen Güter wieder zuerkannt werden muß.

Wir haben hier der Frage:

„Von welcher Zeit dem ehemaligen Eigenthümer
„das Eigenthum seines zurückgelassenen Vermö-
„gens in der Urtheil zuzuerkennen sey?“

eine besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Ich betrachte sie aus nachstehenden Gesichtspuncten.

§. 94.

I) Der Sieger wird aus dem Lande verdrängt, oder es tritt durch den Friedensschluß in seine vormaligen Verhältnisse wieder zurück.

Wenn der Überwinder durch Gegengewalt der Waffen aus dem eroberten Lande weg edrückt, oder dasselbe durch einen Friedensvertrag seinen ehemaligen Verhältnissen wieder gegeben wird, so leben die Eigenthumsrechte des vorigen Inhabers von dem Augenblick der vollendeten Verdrängung des Feindes oder der Friedensschlußmäßigen Zurückbringung des Landes unter seine ältern Verhälnisse wieder auf, (S. §§. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.) und dieser Zeitpunct ist es, welcher der richterlichen Entscheidung zum Grunde liegen muß.

§. 95.

II) Das Land bleibt dem Eroberer durch den Friedensschluß.

Sollte das eroberte Land seinem Besitzer durch einen Friedensvertra überlassen werden, so tritt folgender Unterschied ein.

§. 96.

a) Es sind Auswanderungsgesetze vorhanden.

Das Daseyn der Auswanderungsgesetze, welche die Emigration mit Landesverweisung und Vermö enseinziehung belegen, veranlasset eine abermalige Abtheilung. Nehmlich:

§. 97.

aa) Man hat Befreyung gegen dieselben erhalten.

Hat der Auswanderer gegen die Schärfe der Emi-

Emigrationsgesetze Dispensation erlangt, so kommt es auf den Inhalt derselben an. Im Zweifel leben dann die Eigenthumsrechte des Emigranten vom Augenblick der ertheilten Dispensation auf. (S. §. 20.)

§. 98.

bb) Es ist keine Dispensation dagegen vorhanden.

Vermag keine Befreyung von den Verordnungen der Auswanderungsgesetze vom Emigranten aufgezeigt zu werden, alsdann kann von der Wiederauflebung seiner Eigenthumsrechte an seinem zurückgebliebenen Vermögen keine weitere Frage entstehen. (S. §. 19.)

§. 99.

b) Es sind keine Auswanderungsgesetze vorhanden.

Ist einem jeden Emigranten die Heimkehr ins Vaterland, ohne daß strenge Auswanderungsgesetze ihn mit Verbannung und Güterconfiscation bestrafen, vorbehalten, so erwachen die Gerechtsame des vorigen Eigenthümers in demselben Moment wieder, wo der Zustand des Friedens in dem eroberten Lande sich aufs neue wieder einstellt. (S. §. §. 21. 22. 23.)

§. 100.

Verbindlichkeit des ehemaligen Inhabers dem neuen Besitzer von den vorschußweise für ihn entrichteten Einquartierungs- Lieferungs- und andern Kriegsunkosten Zinsen zu bezahlen.

Der neue Besitzer ist, in Rücksicht seines für den vorigen Eigenthümer der Einquartierung,

Lieferung und anderer Kriegsunkosten wegen geleisteten Vorschusses, nicht als Darleiher zu betrachten denn der Darlehns-Contract setzt immer eine wahre ausdrücklich, oder stillschweigend erklärte Einwilligung voraus und wenn gleich die Verträge, der Zinsenbezahlung wegen errichtet, nach den Grundsätzen der lautern Vernunft, um deswillen nichts verdammliches an sich haben, weil der Schuldner von fremdem Geld Gewinn zieht, der Gläubiger hingegen es die ganze Zeit über in seinem Nutzen entbehrt und oft nicht geringe Gefahren wegen des Capitals zu besorgen hat, so können dennoch, nach positiven Rechtsverfügungen, ohne das Daseyn eines Vertrags, Verzugs, oder einer anderen durch die Gesetze bestimmten Ursache keine Zinsen im Darlehn gefordert werden. — Ist in Hinsicht der Wiedererstattung der Vorlage zwischen dem alten Eigenthümer und neuen Besitzer hier gleichwohl kein wahrer Contract vorhanden, weil es an wahrer Willenserklärung mangelt, so läßt sich doch unser Gegenstand aus dem Gesichtspunct des Quasi-Contracts der außergerichtlichen Geschäftsbesorgung, (negotiorum gestionis) dem eine vermuthete Einwilligung (consensus praesumtus) zum Grunde liegt, freyer beurtheilen. Ohnstreitig ist der neue Besitzer, in Erwägung aller Einquartierungs-Lieferungs- und anderer Kriegsunkosten, die er als Auslagen von dem ehemaligen Inhaber zurückfordert, für dessen außergerichtlichen Geschäftsführer anzusehen. Denn wenn in einem gegebenen Fall Auslagen vorhanden sind, so setzt dies

vor,

voraus; daß einer zu ihrer Bestreitung zwar verbunden war, ein anderer aber sie wirklich bestritten hat. Der letztere erfüllet dadurch eine dem ersteren ausschließlich eigene Pflicht, wird auf diese Weise sein Geschäftsführer und ist nun in dieser Eigenschaft befugt, seine gemachten Vorlagen nebst Zinsen von dem Geschäfts-Eigenthümer (domino negotii) zurückzufordern *).

## §. 101.

Bestimmung des Zeitpuncts, von welchem die Zinsen gefordert werden können.

Hr. G. R. Strelin **) beantwortet die Frage: Ob der Pachter von seinem für den Verpachter geleisteten Vorschuß Zinsen begehren könne? mit dem vollkommensten Recht bejahend, macht jedoch dabey die Bemerkung: daß der Zinsenlauf nicht früher beginnen könne, als bis der Pachter seine Forderung liquidirt habe, weil man zur Verzinsung illiquider Forderungen nicht verpflichtet sey.



*) L. 2. D. de N. G. L. 37. ff. de usur. & fruct. &c. L. 18. C. de N. G.
Höpfner Comment. üb. d. Heinnec. Instit. §. 938. S. 750. 3te Aufl.

**) In seiner: Rechtlich und cameralistischen Abhandlung über Kriegslasten und Kriegsschäden, wie solche zwischen Verpächtern und Pächtern zu vertheilen sind, für Cammercollegien, Richter, Verpächter und Pächter. Frankf. a. M. 1799. §. 8. S. 13.

## §. 102.

### Prüfung der Grundsätze eines Rechtsgelehrten über den Anfang dieses Zeitpuncts.

Da der Lehrsatz des angeführten Schriftstellers unmittelbar nur von Verhältnissen redet und uns daher hier eigentlich nichts angehet, demohngeachtet aber eine Analogie für andere Fälle daraus abgeleitet werden mögte, so sey uns eine nähere Untersuchung desselben an dieser Stelle vergönnet.

Durchaus wahr ist der Satz; daß, ohne vorgängige Liquidation, niemand weder zur Entrichtung des Capitals, noch der Zinsen juristisch verbunden ist. Indessen ruhet das Obligationsprincip zur Wiedererstattung des Hauptstuhls und der Zinsen nicht in der Liquidation und dem durch sie geführten Beweis, daß der Pachter, oder ein anderer, nach seinen rücksichtlichen Rechtsverhältnissen, Auslagen gehabt habe, sondern in der Contraction der Verbindlichkeit selbst. Die Liquidation begründet für sich nie eine Schuld. Sie ist nur ein Beweismittel derselben, ein Vehikel ihrer Liquidität und setzt, als solches, schon das frühere Daseyn einer Schuld voraus. Durch sie gewinnen Richter, Schuldner und andere Interessenten nur eine gründliche Ueberzeugung; daß die Erfüllung einer nicht existirenden Verbindlichkeit keineswegs verlangt werde. Der Anfang des Zinsenlaufs darf also nicht erst vom Augenblick der hinlänglich geschehenen Liquidation, (d. h. nicht erst vom Moment der Ueberzeugung der Interessenten von der Rechtmäßigkeit der Schuld,) sondern von dem Zeitpunct

punct an gerechnet werden, wo das Geld des Pachters als Vorschuß in den Nutzen des Verpachters übergieng, oder, (um dies auf unsern Fall anzuwenden) wo die Vorlage der Einquartierungs-Lieferungs- und anderer Kriegsunkosten des neuen Besitzers zum Vortheil des vorigen Eigenthümers verwandt ward. Wir bestimmen daher die Frage: Von welcher Zeit der Zinsenlauf seinen Anfang nehme? dergestalt:

a) Der Verpachter (in unserm Fall der vorige Eigenthümer) ist nicht früher zur Bezahlung des Hauptstuhls und der Zinsen verpflichtet, als bis die Schuld in quali & quanto erwiesen ist.

Sobald aber

b) dieser Beweis rechtsgenüglich geführet worden, so liegt dem Verpachter (oder, in unserem Fall, dem vorigen Eigenthümer) die Pflicht der Verzinsung nicht erst von Zeit der geschehenen Liquidation, sondern, schon von jenem Momente an gerechnet, ob, wo der Pachter (in unserem Fall der neue Besitzer) sein Geld zum Nutzen des Verpachters, (oder, wie wir hier sagen müssen, zum Besten des vorigen Eigenthümers) auslegte und in seiner Oekonomie vermißte. Hr. Strelin sagt in demselben §. weiter: „Oft könne der Pachter dem Gutsherrn seine für ihn gemachte Auslagen nicht gleich anzeigen, und hier wäre es unbillig, wenn der Pachter seine Auslagen lange ohne Zinsen entbehren sollte und dagegen der Gutsherr das Geld desselben nach Wohlgefallen nützen könnte." Desfalls ertheilt

er dem Pachter den Rath, seine Rechnungen und andern Mittel der Liquidation bey Gericht zu hinterlegen. Allein die bloße Deposition der Liquidationsmittel ist noch lange nicht die Liquidation selbst, wodurch der Richter und Schuldner zur rechtlichen Ueberzeugung von der Richtigkeit der Schuld geleitet werden. Es müßte also der Pachter, nach Hrn. Strelins Grundsatz, mit den Zinsen dennoch immer so lange warten, bis die Schuld wirklich liquidirt ist, ohnerachtet Hr. Strelin denselben, wie aus der Absicht des gegebenen Raths erhellet, nicht so lange harren lassen will. Die Liquidation aber kann, nach den von Hrn. Strelin angegebenen Umständen, der Abwesenheit und Ungewißheit des Aufenthaltsorts des Verpachters immer noch lange dauern, mittlerweile würde dann doch der Pachter sein Geld unverzinßt entbehren und der gegebene Rath der gerichtlichen Hinterlegung wäre dennoch am Ende wirkungslos, weil diese weder die Liquidation selbst ist, noch je ihre Stelle auszureichenden jede Willkühr ausschließenden Gründen des Rechts und der Weltweisheit vertreten kann.

---

Sieben-

# Siebentes Capitel.

## Vom Pfand- oder Hypothekenrecht *) des neuen Besitzers an dem Emigrantengut wegen Erstattung des Kaufschillings auch anderer Unkosten und Auslagen.

§. 103.

Untersuchung über das Daseyn desselben in gegenwärtiger Materie.

Wenn wir Leyser **) folgen wollen, so ist die aufzuwerfende Rechtsfrage:

„Ob der neue Besitzer wegen der Vergütung des „Kaufschillings, auch anderer Unkosten und Aus„lagen ein Pfand- oder Hypothekenrecht an dem „Emigrantengut habe?“

aus folgendem Gesichtspunct zu beurtheilen.

§. 104.

A) Die Rede ist vom Kaufschilling.

Wenn die im vorigen §. aufgestellte Frage, in Rücksicht der Wiedererstattung des Kaufschillings, er-

*) Das Hypothrkenrecht ist zwar kein Pfandrecht insbesondere, wohl aber im Genuß. Deshalb sagen wir Pfand- oder Hypothekenrecht. L. 5. §. 1. D. de pignor. & hypoth. &c.

**) Sp. 167. m. 1.

erhoben wird, so wäre dabey nachstehender Unterschied zu machen.

§. 105.

I) Es ist eine versio in rem vorhanden.

Ist das Daseyn einer versionis in rem berichtiget (z. B. der neue Besitzer kaufte das Gut, um es von der Zerstöhrung zu retten, es mag dies gerade in der Absicht geschehen seyn, oder nicht) so kommt dem neuen Besitzer, des Kaufgelds wegen, ein legales stillschweigendes Pfandrecht an dem Gut zu *).

§. 106.

---

*) Leyser Sp. 167. m. 1. drückt sich so darüber aus: Actio de in rem verso aliquando realis est. Quando scilicet res vel pecunia alicujus in *conservationem* aut *meliorationem* rei alienae ita impenditur, ut commodum inde non in certam personam redundet, sed, cum *re ipsa*, in *quosvis alios* transeat, tunc actio de in rem verso realis est. Habet enim sic illa *hypothecam tacitam* annexam &c. S. auch m. 2. 3. 4. auch läßt sich dasjenige analogisch auf Sachen anwenden, was L. 2. C. de Postlim. rev. verordnet; daß wer jemand aus der feindlichen Gefangenschaft befreyt, wegen des Lösegelds ein Pfandrecht haben solle. L. 8. C. eod. auch L. 15. L. 21. pr. ff. de Captiv. Wir können uns indessen von Leysers Meynung nicht überzeugen. Die actio de in rem verso ist durchaus personalis, nicht aber realis. Boehmer de jure mercedis opificum in concursu creditorum §. 18. widerspricht auch der Leyserschen Behauptung. L. 5. und 6. D. qui potior. in pign. &c. redet blos von einem Vorzugsrecht und setzt voraus, daß einer schon aus einem andern Rechtsgrund Ansprüche auf die Sache habe.

§. 106.

II) Dies ist nicht der Fall.

Läßt sich die versio in rem nicht ausfindig machen, (z. B. der Kaufschilling ward blos zum Erwerb des Gutseingenthums und des moralischen Vermögens es zu benutzen verwandt) alsdann vermag auch der neue Besitzer keine rechtsbegründete Ansprüche auf eine stillschweigende Hypothek zu bilden.

§. 107.

B) Die Rede ist von anderen Unkosten und Auslagen.

Die im §. 103. vorkommende Frage kann auch in Hinsicht anderer vom neuen Besitzer aufgewandten Unkosten und Auslagen entstehen, wobey man dann auf nachgesetzte Abtheilung zu sehen hat.

§. 108.

a) Es tritt eine versio in rem ein.

Eräugnet sich auch hier eine versio in rem (z. B. Unkosten auf das Gut verwandt, Einquartierungs-Lieferungskosten rc. *), so tritt, wie §. 105. ein legales stillschweigendes Hypothekenrecht ein.

§. 109.

*) Ich zähle die Einquartierungs- und Lieferungskosten, in so fern das Gut, als ein Vermögenstheil, daran tragen muß, unter die impensas in rem versas. Denn sobald mein Vermögen die Bestreitung einer Patrimoniallast übernahm, welche dem Vermögen eines andern oblag, und dadurch in demselben Verhältniß seine Kräfte wenigstens auf einige Zeit ungeschwächt erhielt, in welchem das Meinige durch Uebernahme dieser Last vermindert ward, so ist *conservatio* — mithin **versio in rem alterius** unstreitig vorhanden.

§. 109.
b) Dies geschieht nicht.

Zeigt sich dagegen keine versio in rem, so findet auch kein legales stillschweigendes Pfandrecht statt.

§. 110.
Art des Pfandrechts, das dem neuen Besitzer zukommt.

Es entstehet hier die Frage:
„Ob der neue Besitzer, da wo ihm die Gesetze ein
„Pfandrecht einräumen, eine allgemeine oder
„besondere, privilegirte oder einfache Hypothek
„habe?"
Die unten *) angeführten Gesetze, wie man sie insgemein zu erklären pflegt, ertheilen demjenigen, welcher zur Ausbesserung einer verpfändeten Sache Geld vorgeschossen hat, das Vorzugsrecht vor dem ersteren Pfandgläubiger, mithin stehet dem neuen Besitzer, wenn eine versio in rem eintritt, ein qualificirtes oder privilegirtes specielles Pfandrecht am Gut zu.

§. 111.
Pflicht des Beweises der versionis in rem.

Dem neuen Besitzer, als Gläubiger, liegt die Verbindlichkeit ob, zu erweisen, daß eine versio in rem vorhanden sey **). Zum Beweis derselben ist es

*) L. 5 & 6. D. qui potior. in pign. &c.
**) Höpfner im Comment. über die Heinec. Institut. §. 1155. S. 855. auch §. 1156. 1157. in f. S. 856.

es nicht genug, wenn der ehemalige Eigenthümer dem neuen Besitzer über dessen gehabte Kosten etwa eine Schuldverschreibung ausgestellt und darin bekannt hätte, daß jene Kosten zu seinem besten Nutzen verwandt worden. Die versio in rem muß vielmehr durch andere Beweismittel ins Reine gebracht werden *).

---

# Achtes Capitel.

## Vom Retentionsrecht des neuen Besitzers an dem Emigrantengut wegen Ersatz des Kaufschillings, auch anderer Vorlagen und Unkosten.

---

### §. 112.

### Betrachtung über den Werth desselben in gegenwärtiger Materie.

Nimmt man die Meynung des Leyser in Beurtheilung dieser Materie an, so bedarf es in den Fällen einer versionis in rem gar keines Retentionsrechts. Der neue Besitzer hat sich alsdann eines weit mehr umfassenden und vortheilhafteren Rechts, nehmlich eines Pfandrechts, zu erfreuen und nur

*) Hellfeld J. F. §. 916. in f.

nur in denen Fällen, wo keine versio in rem, wohl aber ein debitum cum re retinenda connexum sich zeigt, hat ein Retentionsrecht statt. Bleibet man dagegen bey unserer §. 105. *) geäußerten Meynung stehen; daß die actio de in rem verso jederzeit eine Personal-Klage sey und die Sache, worauf Kosten verwandt worden, keiner stillschweigenden Hypothek unterwerfe, dann wird das Retentionsrecht dem neuen Besitzer, in Ermangelung des Pfandrechts, als ein wiewohl sehr unvollständiges Surrogat, erst recht werth.

## §. 113.

### Auseinandersetzung der Fälle, worin sich die Statthaftigkeit des Retentionsrechts offenbaret.

Die Beantwortung der Frage:

„Ob der neue Besitzer wegen Vergütung des „Kaufschillings auch anderer Vorlagen und Un„kosten

---

*) Hierüber sind die Meynungen der Rechtslehrer sehr getheilt. Es finden sich welche, die das Retentionsrecht wegen jeder Schuld eintreten lassen, wenn sie nur liquid ist. Heinecc. r. P. III. T. II. §. 216. 2) Eodem, (sc. jure retentionis) heißt es dort, recte utitur unusquisque ipso jure ob *qualecunque* debitum liquidum &c. auch J. F. Ludovici de jure retentionis ex diversa etiam causa competente. §. 37. Andere hingegen erfordern kein bloßes debitum liquidum, sondern ein debitum cum re retinenda connexum. S. Ph. Jac. Heisler de jure retentionis. c. 3. §. 30. G. L. Boehmer de jure retentionis ejusque effectu, in Elect. Jur. Civ. T. 2. p. 618. §. 9. sqq.

„kosten vom Vorenthaltungsrecht Gebrauch ma„chen könne?"
wird in der Entwickelung nachgesetzter beyden Hauptfälle bewerkstelliget.

§. 114.

a) Es ist ein debitum cum re retinenda connexum vorhanden.

Sobald der vom neuen Besitzer ausgegebene Kaufschilling, auch andere Kosten als ein debitum cum re retinenda *connexum* betrachtet werden können, so findet ohnstreitig das Retentionsrecht Raum. Z. B. Der neue Besitzer erkaufte das Gut und sicherte es einzig dadurch gegen die Verwüstung, er mag nun die Absicht einer versionis in rem alterius beym Kauf gehabt haben, oder nicht. Auch sind andere Kosten dahin zu zählen, wodurch das Beste *) des Guts wahrhaft befördert ward, und wodurch Verbindlichkeiten erfüllt wurden, woran das Gut zu tragen hatte, z. B. Einquartierungs- Lieferungskosten ꝛc.

§. 115.

*) Z. B. angebrachte Verbesserungen, Unkosten auf das Gut verwandt ꝛc.
L. 14. §. 1. Com. div. L. 59. de Furtis.
Tiber. Decian. Vol. II. Responſ. 18. n. 35.
Die Kosten sind ein debitum cum re retinenda connexum, denn der Werth derselben ist durch die Verwendung ein Theil des Werths der Sache geworden und bildet daher, als Theil, in Verknüpfung mit den andern Theilen das Ganze des Werths.

§. 115.

b) Dieser Fall tritt nicht ein.

Der Mangel eines debiti cum re retinenda connexi bewirket die Unzuläßigkeit des Retentionsrechts.

---

# Neuntes Capitel.

## Von den Klagen zwischen dem neuen Besitzer und vorigen Gutseigenthümer in Betrachtung ihrer wechselseitigen Rechte und Pflichten.

---

§. 116.

A) Klagen in Possessorio.

Bey Bestimmung der Klagen, welche in Possessorio statt haben, mache ich folgenden Unterschied.

§. 117.

a) Die Rede ist vom ehemaligen Eigenthümer.

Der Lage der Sache gemäß könnte der vorige Eigenthümer in Possessorio nur auf die Wiedererlangung des Besitzers vermittelst des interdicti unde vi, oder des remedii spolii klagen. Da indessen der neue Besitzer derjenige nicht ist, welcher den ehemaligen Inhaber des Besitzes unrechtmäßiger-

gerweise entsetzte, so kann der letztere von dem Interdicto unde vi gegen den ersteren keinen Gebrauch machen *). Die Practiker geben zwar die actionem de spolio gegen jeden Besitzer, er mag das Unrecht der Besitzentsetzung mit dem Dejicienten theilen, oder nicht, weil jedoch, nach den Grundlehren des strengen Kriegsrechts, der Eroberer, als solcher, in dem eroberten Lande kein spolium im rechtlichen Sinn begehen kann, wenn er nicht Personen und Eigenthum in besonderen Schutz genommen hat, so können sich daraus auch keine Rückwirkungen auf einen dritten Besitzer verbreiten.

§. 118.

b) Sie entstehet vom neuen Besitzer.

Anders verhält es sich mit dem neuen Besitzer, wenn ihn der ehemalige Eigenthümer mit Vorbeygehung der obrigkeitlichen Hülfe aus unerlaubter Selbstmacht im Besitz stöhret, oder desselben gar entsetzt. Ihm kommen alsdann wegen jeder Beeinträchtigung im ohnverrückten Besitzstand sowohl, als insbesondere wegen Kränkung in der Ausübung des Retentionsrechts **) Interdicta retinendae & recuperandae possessionis zu statten, indem jeder Besitzer so lange in seinem Besitz geschützt werden

 muß,

*) Sobald jedoch ein oder der andere Theil sich Eigenmacht erlaubt, so steht den Bedrängten der possessorische Weg offen.

**) Hellfeld l. c. §. 936. in f.

muß, bis der Gegner den Beweis führet, daß ihm der Besitz angehöre.

§. 119.

B) Klagen in Petitorio.

Bey Prüfung der Frage:

„Welche Klagen in Petitorio eintreten?"

kommt vorerst nachgesetzter Hauptunterschied in Betrachtung.

§. 120.

I) Die Rede ist vom ehemaligen Eigenthümer.

Um die Klagen ausfindig zu machen, welche dem vorigen Inhaber gegen den neuen Besitzer zustehen, müssen folgende beyde Fälle von einander getrennt werden.

§. 121.

1) Die Frage entstehet von der Zurücklieferung des Guts.

Betrift der Rechtsstreit die Wiedererstattung des Guts (oder überhaupt der Sache selbst,) so stellt der vorige Eigenthümer, nach den §. 14. und 15. bemerkten Lehrsätzen, Rei Vindicationem oder analogisch Condictionem ex L. 5. §. 1. und L. 22. §. 1. D. de Captiv. & Postlim. &c. gegen den nunmehrigen Besitzer an.

§. 122.

2) Sie entstehet von der Zurückliefernug der bezogenen Gutsnutzungen.

Wenn sich zwischen dem vorigen Eigenthümer und gegenwärtigen Besitzer über die Herausgabe der

Guts.

Gutsnutzungen ein Rechtshandel entspinnt, so müssen die Klagen, welche dem ehemaligen Inhaber gegen den neuen Besitzer zukommen, aus der Lehre des römischen Rechts von Wiedererstattung der Früchte und aus den dahin einschlagenden Gesetzen abgeleitet werden *).

§. 123.

II) Die Rede ist vom neuen Besitzer.

Auch hier, wie im §. 120. 1) geschah, müssen zur Bestimmung der Klagen, die dem neuen Besitzer gegen den alten Eigenthümer gebühren, nachstehende beyden Hauptfälle von einander getrennt werden.

§. 124.

a) In Rücksicht seines persönlichen Rechts.

Das persönliche Recht und die daraus entspringenden Klagen des neuen Besitzers äußern sich auf folgende Art.

§. 125.

aa) In Beziehung der Wiedererstattung des bezahlten Kaufschillings.

Wenn der neue Besitzer mit dem vormaligen Inhaber wegen Ersatz des Kaufgeldes hadert, dann ist zur Entscheidung der Sache auf das Daseyn nachgesetzter beyden Fälle zu sehen.



*) So hat z. B. gegen den neuen Besitzer, wenn er in bona fide sich befindet, wegen Restitution der zwar percipirten, aber noch vorhandenen Früchte, die Klage ex L. 22. C. de R. V. statt u. s. w.

§. 126.

α) Der neue Besitzer ist zum Kauf gezwungen worden.

Wir haben oben §. 30. u. s. f. gezeigt, daß es höchst unbillig seyn würde, wenn der dermalige Guts-Inhaber, im Fall derselbe durch äußere, unwiderstehliche und unverschuldete Gewalt zum Ankauf genöthiget ward, keine Wiedererstattung des Kaufgeldes zu erwarten hätte, weil sonst hierin eine Bereicherung des vorigen Eigenthümers mit dem unverdienten Nachtheil des neuen Besitzers läge. Diesem letztern stehet daher, in Ermangelung einer andern Klage in dem gegenwärtigen Fall, gegen den alten Eigenthümer wegen Vergütung des Kaufschillings Condictio ex L. 14. D. de cond. indeb. oder Condictio ex L. 206. de R. J. zu. Man mag diese Klage auch, da sie ex mera facti aequitate, deficiente alia actione herfließt, *actionem in factum* *), *condictionem ex moribus*, auch blos *implorationem officii judicis* nennen, mir soll dies gleichviel seyn.

§. 127.

β) Dies ist nicht geschehen.

Ward der Besitzer nicht durch eine im vorhergehenden §. beschriebene Gewalt zum Ankauf genöthiget, so treten folgende Unterschiede ein.

§. 128.

---

*) Hellfeld c. l. §. 1076. 2) 3) p. 382. edit. 1792.

§. 128.

αα) Der dermalige Inhaber war Willens durch den Ankauf des Emigrantenguts ein fremdes Geschäft zu führen.

Verband der neue Besitzer mit Erkaufung des Guts die Absicht, ein fremdes außergerichtliches Geschäft besorgen zu wollen, alsdann hat actio negotiorum gestorum *directa* contraria statt, wie wir oben schon §. 40. gesagt haben. Auch tritt actio de in rem verso in dem gesetzlich dazu geeigneten Fall ein.

§. 129.

ββ) Er besaß dieses Vorhaben nicht.

Wenn der gegenwärtige Inhaber die gerade Absicht, ein fremdes Geschäft führen zu wollen, nicht hegte, so treffen wir auf nachgesetzte Distinctionen.

§. 130.

ααα) Er hat ein fremdes Geschäft mit günstigem Erfolg besorgt.

Führte der neue Besitzer die fremde Angelegenheit auf eine vortheilhafte Weise, ohne daß sich die Absicht einer Negotiorumgestion hinzugesellt, so greift actio negotiorum gestorum *utilis* contraria Platz (S. §. 42.)

§. 131.

βββ) Seine Geschäftsführung war gar nicht vortheilhaft.

Verbreitet die Geschäftsbesorgung des neuen Besitzers keinen Nutzen über die häuslichen Verhält-

nisse des vorigen Eigenthümers, so zerfallen alle Rechtsansprüche des ersteren gegen den letztern in sich selbst.

§. 132.

b) In Rücksicht seines dinglichen Rechts.

Wenn man mit Leyser *) dem neuen Besitzer ein Pfandrecht in den genannten Fällen **) einräumt, so stehet ihm auch actio quasi Serviana s. hypothecaria zu.

§. 133.

bb) In Ansehung anderer Kosten.

Die Wiedererstattung anderer Kosten, welche der neue Besitzer als negotiorum gestor (worunter auch der Fall eines Vorschusses zu verstehen ist) oder per modum versionis in rem für den vorigen Eigenthümer leistete, wird vermittelst der actionis negotiorum gestorum vel *directae*, vel *utilis* contrariae, oder mediante de in rem verso actione *utili* bewerkstelliget. In den Fällen hingegen, wo die klare Billigkeit spricht, eine andere Klage hingegen mangelt, tritt condictio ex L. 14. de cond. ind. condictio ex L. 206. de R. J actio in factum, condictio ex moribus, imploratio officii judicis, (§. 126.) oder condictio ex Lege quadam speciali ein, wenn der Fall in einem besondern Gesetz entschieden ist.

§. 134.

*) a. a. O. S. oben §. 105.
**) S. das siebente Capitel.

§. 134.
Vorzug der Klagen.

Die Condictio ex L. 5. §. 1. und L. 22. §. 1. D. de captiv. & de postlim. behauptet die Oberstelle vor der eigentlich sogenannten Rei Vindicatione. Denn 1) die eigentlich sogenannte Rei Vindicatio schränkt sich nur auf körperliche Sachen ein; die Condictio hingegen umfasset körperliche und unkörperliche Dinge zugleich. 2) Die eigentlich sogenannte Reivindication kennet nur res singulares und universitates rerum facti s. hominis *), auch, mit Ausnahme der Erbschaften, das peculium, doch nicht in der Eigenschaft einer universitatis rerum juris, sondern einzelne Sachen aus diesem Inbegriff, als ihre bestimmten Gegenstände **). 3) Die Condictio ex LL. cit. verbreitet sich dagegen über res singulares sowohl, als über universitates rerum facti aeque, ac juris. 3) Die eigentlich sogenannte Reivindication setzt den strengsten petitorischen Beweis des Eigenthums voraus, die condictio ex L. 5. §. 1. und L. 22. §. 1. D. de captiv. & de postlim. erfordert diesen nicht ausschließlich. Im Gegentheil ist es schon genug, wenn der vorige Eigenthümer beweißt, daß er a) die Sache vor der Eroberung ohne Widerspruch besessen, genossen, auch Eigenthumsrechte daran ausgeübt, und mithin von jedermann aufs wenigste für den rechtmäßigen Besitzer oder gar für den wahren Eigenthümer anerkannt worden, und



*) L. 1. §. 3. L. 2. L. 3. pr. L. 16. de R. V.
**) L. 56. eod.

bey seinem Besitz oder Eigenthum gesetzlichen Schutz erhalten habe. b) Liegt ihm die Pflicht des Beweises ob, daß der Zustand der Eroberung und also mit demselben die Eigenthumsrechte des neuen Besitzers zu ihrem Ende gediehen sind. Wenn obige beyden Puncte an den Tag des Beweises hervorgezogen worden, so streitet die Vermuthung der rechtmäßigen Erwerbungsweise *) (justi acquisitionis tituli) für den ehemaligen Inhaber und befreyet ihn von der Verbindlichkeit, diese besonders zu erproben. Zwischen der actione negotiorum gestorum contraria und der actione de in rem verso finden keine Collisionen Raum, da sie nicht in demselben Fall eintreten, mithin kann auch über ihre wechselseitigen Rechtsvorzüge keine Frage entstehen.

§. 135.

*) Auch hat er nicht nöthig zu beweisen, se bona fide olim possedisse, weil bona fides immer vermuthet wird, bevor nicht der adversarius das Gegentheil darthut. Wir finden aus den angegebenen Ursachen der streitenden Rechtsvermuthung für justum titulum & bonam fidem die Grundsätze der actionis Publicianae in specie sic dictae hier nicht durchaus anwendbar, weil diese erst den Beweis der bonae fidei & justi tituli erfordert. Daß übrigens für das Daseyn der bonae fidei vermuthet werde, bezeugen unter andern:

Struv. Jurispr. Rom. Germ. Forens. L. II. T. IX. aphor. 9 in fine.

Höpfner in Commentar über die Instit. §. 396. S. 331. 3te Aufl.

*Boehmer* Princip. Jur. Can. §. 635. edit. 6.

§. 135.
Art der Beweisführung über ihre Rechtmäßigkeit.

Wenn der vorige Eigenthümer von der eigentlich sogenannten Reivindication Gebrauch gemacht hat, so beweiset er durch Urkunden oder Zeugen seinen gesetzmäßigen Erwerbstitel und das Eigenthum dessen, von dem der streitige Gegenstand auf ihn übergieng. Stellet er aber Condictionem ex LL. §. anteced. cit. an, so kann er die in ebendemselben §. unter a) und b) angemerkte themata probandi auf zweyfache Art erproben; nehmlich 1) durch Zeugnisse der competenten Obrigkeit, vor welcher derselbe der bestrittenen Objecte wegen hätte belangt werden müssen. 2) Durch Berufung auf Notorietät. Die Frage über das Daseyn derselben ist factisch, mithin dem Beweis unterworfen, welcher bekanntlich durch zehen verschiedene Personen, die aus zehen verschiedenen Familien abstammen und in zehen verschiedenen Straßen wohnen, geführt werden muß.

§. 136.
Ueber die Statthaftigkeit oder Unzuläßigkeit der Einrede des vorher vom vorigen Inhaber zu erweisenden Eigenthums.

Es läßt sich hier die Frage aufwerfen:

„Ob der gegenwärtige Besitzer eines Emigranten„guts in jedem Fall verlangen könne, daß der „ehemalige Eigenthümer zur Begründung seines „Juris Postliminii vorher sein Eigenthum streng „erprobe?“

Ich glaube sie auf nachstehende Weise beantworten zu müssen.

§. 137.

a) Die Vindicationsklage wird namentlich auf ein Eigenthumsrecht gebauet.

Gründet der vorige Inhaber sein Jus Postliminii specifisch auf ein Eigenthumsrecht, so berechtigt er den neuen Besitzer dadurch, den bindigsten petitorischen Beweis desselben zu fordern. Vermag er ihn nicht gegen jede in sein Wesen tief verflochtene Schwierigkeiten durchzusetzen und auf diesem Wege sein fundamentum agendi sicher zu stellen, so empfängt er in Verwerfung der angestellten Klage die gerechte Strafe seiner unbedachtsamen Sacheinleitung und der neue Inhaber bleibt mittlerweise im Besitz. Wenn er auch causam petendi nachher ändern und dagegen einen ganz andern Klagegrund substituiren wollte, (z. B. weil er das wahre Eigenthum nicht erweisen kann, will er die §. 134. angeführten Erfordernisse eines vermeintlichen Eigenthums ins Licht setzen) so geht dies doch, nach erfolgter Kriegsbefestigung nicht mehr an *).

§. 138.

b) Sie wird nicht darauf gegründet.

Setzt hingegen der vorige Inhaber die Stütze seines Juris Postliminii auf die im §. 134. unter a) und b) erwähnte themata probandi, so ist er diese nur zu beweisen verbunden und der gegenwärtige

*) Huber l. c. P. I. L. IV. T. VI. n. 35. auch P. II. L. II. T. XIII. n. 11.

ge Besitzer kann gegen ihn auf den Beweis des Eigenthums aus keinem gesetzlichen Grunde dringen *).

## §. 139.

Vorsichtsregel in Rücksicht der Beweisführung bey den Klagen auf das Jus Postliminii.

Zur Vermeidung der Rechtsnachtheile, die bey Gelegenheit einer mangelhaften Beweisführung den klagenden ehemaligen Eigenthümer treffen können, hat derselbe den sicheren Pfad einer alternativen Klagen Cumulation zu wandeln, damit er sein vermeintliches Eigenthum durch die Condictionem ex L. 5. §. 1. und ex L. 22. § 1. de Captiv. & de Postlim. noch geltend machen könne, wenn er in der strengen Beweisführung seines wahren Eigenthums durch Anstellung der eigentlich sogenannten Rei Vindication unterliegen muste.

*) Der Beweis des Eigenthums kann bekanntlich nur dann gefordert werden, wenn zwey aeque titulati possessores zusammentreffen. Sobald aber der Eroberungszustand sein Ziel erreicht hat, hört der Rechtstitel, wodurch der neue Besitzer das Emigrantengut an sich brachte, ganz auf. Er besitzt jetzt infirmiori jure. S. §. 13.

# Zehentes Capitel.

## Ueber die Rechtsverhältnisse des vorigen Eigenthümers und des neuen Besitzers gegen einander im Concurs.

### §. 140.

Entwickelung der dabey eintretenden Grundsätze.

Wenn entweder der vorige Eigenthümer, oder der neue Erwerber in Concurs gerathen, so glauben wir die Frage über ihre unter solchen Umständen entstehenden wechselseitigen Rechte auf nachstehende Weise betrachten zu müssen.

### §. 141.

I) Der ehemalige Inhaber fällt in Concurs.

Bricht der Gantprozeß bey dem vorigen Eigenthümer aus, so zerfällt die Frage von den Gerechtsamen des neuen Besitzers gegen ihn in folgende zwey Abschnitte.

### §. 142.

1) Man redet vom Personalrecht des neuen Besitzers.

Sobald der gegenwärtige Juhaber vermöge eines blos persönlichen Rechts seinen Kaufschilling oder auch andere Unkosten und Auslagen vom vorigen Eigenthümer zurückfordert, so bekommt er als einfacher

cher chyrographarischer Gläubiger seine Stelle in der fünften Classe *).

§. 143.

2) Die Rede entstehet von dessen Realrecht.

Räumet man dem neuen Besitzer, in Hinsicht einer vorhandenen versionis in rem, ein stillschweigendes Pfandrecht ein (§. 105.) so wird ihm in der Ordnung der Creditoren als einem qualificirten oder privilegirten, hypothecarischen Gläubiger seine Stelle in der zweyten Classe angewiesen **) (§. 110.)

§. 144.

II) Der neue Besitzer wird concursmäßig.

Wird der Conturbationsprozeß im Vermögen des neuen Erwerbers eröfnet, so kann der vorige Eigenthümer auf das Jus separationis *jure dominii* in allen jenen Fällen dringen, worin er sein jus postliminii gegen den jetzigen Besitzer ohnehin geltend zu machen befugt gewesen wäre, und dieses Jus separationis ertheilt ihm alsdann das Recht, sein Gut nebst aller Zugehör extra concursum zu vindiciren.

---

*) Heinecc. *. P. VI. L. XLII. T. V. §. 266. Hellfeld l. c. §. 1820.

**) arg. L. 2. C. de postlim. revers. S. §. 105.

# Eilftes Capitel.

## Von der Verjährung der gegenseitigen Rechte des vorigen Eigenthümers und neuen Erwerbers.

### §. 145.

Systematische Zergliederung der dabey eintretenden Principien.

Die Betrachtung über die Verjährung der mutuellen Gerechtsame des ehemaligen Inhabers und des neuen Erwerbers zerfällt in zwey Haupttheile, deren erster mit der Frage: Ob diese Verjährung statt habe? der andere hingegen mit der Untersuchung: Welchen Zeitraum sie voraussetze? sich beschäftiget.

### §. 146.

A) Die Frage entstehet über die Statthaftigkeit der Verjährung selbst.

Wird wegen Statthaftigkeit der Präscription selbst ein Rechtsstreit erhoben, so sind dabey nachgesetzte Unterschiede voranzuschicken.

### §. 147.

I) Während der Emigrationszeit des vorigen Inhabers und dem Eroberungszustande.

Wird diese Frage während der Auswanderungs-Periode des ehemaligen Eigenthümers, oder während der Dauer des Zustandes der Eroberung aufgeworfen, so greift wegen rechtlicher Abwesenheit des Emigranten

ten die Restitution in die vorigen Rechtsverhältnisse Platz, und so lang der Occupationszustand existirt, kann die Verjährung weder anfangen, noch fortlaufen*). Der neue Inhaber, der die Besitzhümer eines Auswanderers auf eine gesetzlich anerkannte Acquisitionsart an sich brachte, ward gleich mit dem ersten Erwerbungs-Momente rechtmäßiger Eigenthümer jener Besitzungen, bedarf also zum Erwerb des Eigenthums der Verjährung nicht. Gleicherweise bleibt das Eigenthumsrecht des Ausgewanderten im Lauf der Eroberungs-Catastrophe und mit demselben die sittliche Kraft suspendirt, jene Eigenthumsgerechtsame geltend zu machen, auch ist die Auswanderung, sobald sie aus gerechter Besorgniß der feindlichen Annäherung **) geschieht, gesetzlich nicht verworfen †); sie enthält eine rechtmäßige Abwesenheit, mithin immer eine legale Ursache der Wiederherstellung in den vorigen Stand gegen Läsionen während dieser Abwesenheit. Gewöhnlich herrscht auch unter dem Waffengetöse des Kriegs Gerichtsstillstand, (justitium) während dessen Dauer ohnehin keine Verjährung beginnen und die be-

*) C. 10. X. de Praescript.

**) Arg. L. 13. §. 7. Loc. Cond.

†) Oeffentliche Gerüchte geben hier oft zu schreckhaften, nicht immer ganz grundlosen Vorstellungen von Todesgefahr und körperlichen Mißhandlungen Veranlassung, bestimmen den Wanderungsentschluß und bewirken absentiam justam L. 3. D. ex quib. caus. major. XXV. an. &c. S. auch Werner §. 79. angef. Abhandl. S. 117.

begonnene nicht fortlaufen kann *). Hier tritt dem nach eben sowohl, als zur Zeit der Suspension der Eigenthumsrechte des Ausgewanderten im Eroberungsverhältniß, die Rechtsregel ein: Agere non valenti non currit praescriptio **). Mag daher in einer Lage bemerkter Art die Zeit der Verjährung noch so wiederholt verflossen seyn, so erwacht das Eigenthum des Ausgewanderten nach seinem suspensiven Ruhezustand während der Eroberungszeit mit allen seinen Rechtsconsequenzen wieder.

§. 148.

II) Nach erfolgter Wiederkunft des ehemaligen Eigenthümers und Entledigung von der Obergewalt des Siegers.

Die Rechtsfrage von der Statthaftigkeit der Verjährung nach geschehener Rückkehr der Ausgewanderten und eingetretener Befreyung von dem Eroberungszustande muß in der Entwickelung folgender beyden Fälle ihre Auflösung finden.

§. 149.

1) Von dem Augenblick, da der Eroberungszustand aufhörte, ist die gesetzliche Verjährungszeit abgelaufen.

Wäre vom frühesten Momente, mit dessen Erscheinung der Zeitraum der feindlichen Eroberung auch jeder

*) R. J. de 1654 §. 172.
Struv. Jur. R. G. Forens. L. II. T. IX. a. 27. 2.)
Hellfeld l. c. §. 1767. 4.)

**) L. 7. §. C. de praescript. 30. v. 40. annor.
L. 1. §. 2. C. de annal. except.
Leyser sp. 659. p. 599.

†) Vom ersten Augenblick der Wiederkunft des Auswanderers kann der Anfangspunct des Verjährungslaufs nicht

jeder andere gesetzliche Hemmungsgrund der Präscription zum Ende gedieh, bis zu dem Augenblick, da der vorige Inhaber zur Klage schreiten will, der letzte Partikel der Verzährungszeit verstrichen, auch kein Rechtsgrund zur Wiederherstellung in den vorigen Stand vorhanden, so behauptet die Verjährung ihre gesetzliche Stärke, und die Ansprüche des vorigen Eigenthümers ans Gut sind alsdann erloschen.

§. 150.

2) Dies ist noch nicht geschehen.

Hat sich der vollzählige Ablauf der Verjährungszeit noch nicht zugetragen, so bleibt dem ehemaligen



---

nicht gerechnet werden, da sich derselbe bey noch fortdauernder Verhinderung des vorigen Besitzers seine alten Ansprüche mit Erfolg geltend zu machen gedenken läßt. Z. B. Die Rückkehr eräugnet sich noch während des Eroberungszustandes. Wie, wenn der Eroberungszustand zwar aufhört, der Ausgewanderte lebt aber immer noch von seiner Heimath entfernt? Ich beantworte diese Frage folgenderweise:

1) Während des Eroberungszustandes bleiben die **jura dominii antiqui** in suspenso, mithin kann, in Ermangelung der Gelegenheit zu klagen, weder eine Verjährung im gedachtem Zustand anfangen, noch die angefangene fortlaufen.

2) Nach dem Ende des Eroberungsverhältnisses, aber noch bey fortdauernder rechtmäßigen Abwesenheit des Ausgewanderten findet zwar Anfang und Lauf der Präscription Platz, es wird aber **actione Publiciana** rescissoria **Restitutio in integrum** dagegen nachgesucht und ertheilt.

3) Ist eine **absentia** *injusta* vorhanden, so schützt gegen die Gültigkeit der Verjährung kein Rechtsmittel mehr. Ueber die Abwesenheit als eine Restitutionsursache S. überh. **Hellfeld J. F. §. 467. sq.**

maligen Eigenthümer die mit einem günstigen Rechtserfolg begleitete Hervorziehung seiner Ansprüche unbenommen.

§. 151.

B) Es wird über die Zeit der Verjährung gestritten.

Entspinnt sich ein rechtlicher Hader in Rücksicht der Bestimmung der Verjährungszeit, so kann man dabey einen zweyfachen Hauptunterschied in Betrachtung ziehen.

§. 152.

a) In Hinsicht ihres Anfangs.

Bezieht sich dieser Rechtsstreit auf den Augenblick des Beginnens der Verjährungszeit, so muß folgende abermalige Distinction der Hervorziehung des Entscheidungsresultats zum Grunde gelegt werden.

§. 153.

aa) Man redet von einer physischen Person.

Bey einer physischen Person nimmt die Verjährungszeit mit dem Augenblick ihren Anfang, worin der Zustand der Eroberung, oder andere gesetzlich anerkannte Hindernisse der Klagerhebung aufhören.

§. 154.

bb) Man redet von einer moralischen Person.

Moralischen Personen, z. B. Städten, geistlichen Körperschaften (piis corporibus), auch andern nicht öffentlich verworfenen Collegien und Gesellschaften, welche das Schicksal des Kriegs auflößte und zerstreute, fängt die Verjährungszeit nicht mit dem Ende des Kriegs, sondern von dem Tag zu laufen an, wo sie sich wieder in eine Stadtgemeine, geistliche

liche Corporation, Collegium oder Gesellschaft bilden *).

§. 155.

b) In Erwägung ihres Laufs.

Ein Rechtsstreit über den Lauf der Verjährungszeit giebt folgendem Unterschied Raum.

§. 156.

α) Die Rede entstehet von einer physischen Person.

Für physische Personen geht nach Leyser **) das Jus Postliminii durch Verfließung von 30 Jahren verlohren †).

§. 157.

β) Die Rede ist von einer moralischen Person.

Die Frage von der Verjährungszeit in Be-

 trach-

*) Leyser sp. 659. m. 14.

**) l. c. m. 10. auch p. 599.

†) Hier ist die Rede von der extinctiven Verjährung, worin a momento ad momentum gezählet wird.

L. 6. 7. de O. & A.

Heinecc. *. P. VI. §. 219. *) und §. 364. *) 3.) Durch eine Usucapion von rücksichtlich 3. 10. 20 Jahren kann der neue Besitzer, mit dem Beschluß des Eroberungszustandes, von dem Vermögen des Ausgewanderten nichts dergestalt acquisitiv verjähren, daß per consequentiam praescriptionis acquisitivae die Vindicationsklage des vorigen Eigenthümers früher, als ihrer eigenen rechtlichen Natur nach, verlohren gehe, denn mit dem Ende der Occupationsverhältnisse fällt die *justitia tituli*, wodurch der neue Besitzer etwas von Emigrantengütern an sich brachte, mit ihren Rechtsfolgen zwischen dem gegenwärtigen Inhaber und ehemaligen Eigenthümer ganz weg, mithin bleibt, in Ermangelung des gesetzlichen Erwerbungsgrundes, dem neuen Besitzer nur die dreyßigjährige Präscriptionszeit übrig.

trachtung einer moralischen Person veranlaßt nachgesetzten Unterschied.

§. 158.

**) Von Stadtgemeinheiten und andern politischen und Profan-Corporationen.

Allen politischen und Profangesellschaften läuft die Verjährungszeit mit Verfließung voller 30 Jahre zu Ende *).

§. 159.

ββ) Von geistlichen Körperschaften und frommen Stiftungen.

Milden Stiftungen und allen jenen Verbindungen, welche ad sacra & pia corpora gerechnet werden können, ist eine extinctive Verjährungszeit von 40 Jahren zugemessen **).

§. 160.

Wiederherstellung in den vorigen Stand gegen diese Verjährung.

Geistliche und politische Körperschaften haben sich in der Regel der Minorennitätsrechte zu erfreuen und können sich daher sowohl ex causa *propria*, als *communi* gegen Läsionen in einem Zeitraum von

4

*) Leyser l. c. m. 12. Wenn der neue Erwerber Stadtgüter besitzt, so mögte er sie, nach der Praxis, doch erst durch die 40jährige Präscription contra civitatem erwerben können. Höpfner im Commentar über die Instit. bemerkt dabey, daß sich dies privilegium der Städte auf andere *universitates*, *corpora* und *collegia*, insonderheit Dorfgemeinden mit Grund nicht ausdehnen lasse. S. bey demselben §. 404. not. 5. S. 340. 3te Aufl.

**) Leyser eod.

4 Jahren *), welcher von Zeit der Wissenschaft der geschehenen Läsion gerechnet werden muß, wieder in den vorigen Stand herstellen lassen **).

### §. 161.

Die Unwissenheit entschuldiget nicht dagegen.

Hinter der Aegide der Unwissenheit vermag sich übrigens niemand gegen die Rechtsnachtheile dieser Verjährung zu schützen ***).

### §. 162.

Epilog.

Dies waren unsere Grundsätze, die wir in Rück-

---

*) Dies ist ein quadriennium *continuum*.
J. H. Boehmer de Action. S. II. C. XII. §. 6.
Da es indessen *a tempore laesionis cognitae* zu laufen beginnt,
G. A. Struv. Jurispr. Rom. Germ. Forens. L. III. T. XX. aphor. 19.
Heinecc. l. c. P. I. L. IV. T. IV. §. 504.
J. H. Boehmer l. c. §. 8.
G. L. Boehmer Princip. Jur. Can. §. 679.
Hellfeld l. c. §. 465.
so nennt man es richtiger ein tempus *utile* ratione *initii*, *continuum* aber ratione *cursus*.

**) Leyser l. c. m. 13. auch p. 599.

***) L. un. C. de usucap. transform.
Auth. Malae fidei C. de praescript. long. temp.
L. 9. C. de praescr. 30. v. 40. annor.
Novella 119. c. 7.
Leyser l. c. m. 15.

Rücksicht des Juris Postliminii deutscher Ausgewanderten mit Freymuth und Unbefangenheit vortragen wollten. Möchte gleich dem lieblichen Abendschimmer, der nach vorüberdonnernden Gewittern milde durchs Westgewölke glänzt, die Palme der Versöhnung bald von den vaterländischen Hügeln wehen! Möchte jeder, dessen mühevoll errungenes Erbe die Brandfackel des Mavors fraß, in der edelmüthigen Unterstützung wahrer Menschenwohlthäter, Linderung seiner Quaalen finden! Möchten endlich alle jene, die kalt auf die dampfenden Vermögensreste ihrer leidenden Brüder blicken, die ganze Größe der Wahrheit recht innig fühlen: daß Ein Körnchen Weihrauch, auf das Opfergerüste der Mildthätigkeit gestreut, süßere Wohlgerüche dem Allbelohner duftet, als die Menge frostiger Gebäte, die vielleicht der lieblose Reiche für die Errettung des Kriegsverarmten zum Throne des Ewigen schickt!

Bayerische Staatsbibliothek München

otocoll.

el.

l.

| Grund des N. N. | Liegt in de Gemei | sondere Bemerkungen. |
|---|---|---|
| | | |

| e | | | G. | |
|---|---|---|---|---|
| n | | | also Rest | |
| n | ma | | herein | hin |
| hen . | | | fl. | |
| | | | | |

. N.

| | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | | | | M. | | | | | |
| e r | | | | Vid. Tabelle Nro | Zu benutzende Produkten | | | | Vid. Tabelle Nro |
| Industrie | | | | | Quantität | | | | |
| Gattung | groß | mittel | wenig | Ordnungs-Zahl | Gattung | groß | mittel | klein | Ordnungs-Zahl |

| …usgab. | | | Reste. | | | Videatur. |
|---|---|---|---|---|---|---|
| … | kr. | hl. | fl. | kr. | hl. | |
| - | — | — | 50 | — | — | Abgabsbuch — Fol. |
| - | — | — | — | — | — | 18. 20. 21. und 25 ibid. 20. |
| 4 | 40 | — | — | — | — | Regierungsbeleg Nro. 1. |
| - | — | — | — | — | — | |
| [illegible] | 48 | — | — | — | — | ibid. Nro 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. |
| - | — | — | — | — | — | Prozeßbuch Fol. 2. |
| - | — | — | — | — | — | Prozeßbuch Fol. 3. |
| - | 30 | — | — | — | — | Abgabsbuch Fol. 26. |
| 5 | 58 | — | 50 | — | — | |

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Werner, Jakob Tobias,

Feststellung der Rechtsgrundsätze vom iure postliminii der deutschen Auswanderer besonders in Beziehung auf die Erörterung der Frage: Können deutsche Ausgewanderte, deren zurückgelassenes Vermögen vom Eroberer veräuß ert worden, dasselbe nach erfolgter Heimkehr von den neuen Ankäufern, ohne diesen ihren ausgelegten Kaufschilling wieder zu ersetzen, zurückfordern?

Lemgo 1801

J.rom.m. 528 k
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567253-0